



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

Processo nº 10735.905097/2012-50
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3001-000.507 – Turma Extraordinária / 1ª Turma
Sessão de 19 de setembro de 2018
Matéria DCOMP - ELETRÔNICO - COMPENSAÇÃO - COFINS
Recorrente CECMETAL INDÚSTRIA DE METAIS NÃO FERROSOS LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância. O recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que a decisão já se tornou definitiva.

APRESENTAÇÃO DE RECURSO. PERDA DO PRAZO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ALEGAÇÕES. INTEMPESTIVIDADE.

A justificativa para apresentação extemporânea da peça de defesa recursal deve vir acompanhada dos elementos probatórios que confirmam os fatos alegados, sob pena de não ser acata, confirmando-se sua intempestividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Renato Vieira de Avila, Francisco Martins Leite Cavalcante e Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 03-61.497, da 4ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF -DRJ/BSB- (e-fls. 44 a 48), que, em sessão de julgamento realizada em 29.05.2014, julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada, não reconheceu o direito creditório e homologou o Per/Dcomp 12279.04218.300812.1.7.04-4495.

Da decisão de 1ª instância

A 4ª Turma da DRJ/BSB, ao considerar improcedente a manifestação de inconformidade, exarou citado acórdão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO
DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2011

**APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA.
PROVA INSUFICIENTE PARA COMPROVAR EXISTÊNCIA
DE CRÉDITO DECORRENTE DE PAGAMENTO A MAIOR.**

Para se comprovar a existência de crédito decorrente de pagamento a maior, comparativamente com o valor do débito devido a menor, é imprescindível que seja demonstrado na escrituração contábil-fiscal, baseada em documentos hábeis e idôneos, a diminuição do valor do débito correspondente a cada período de apuração. A simples entrega de declaração retificadora, por si só, não tem o condão de comprovar a existência de pagamento indevido ou a maior.

DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA.

Incumbe ao sujeito passivo a demonstração, acompanhada das provas hábeis, da composição e a existência do crédito que alega possuir junto à Fazenda Nacional para que sejam aferidas sua liquidez e certeza pela autoridade administrativa.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO.

A compensação de créditos tributários (débitos do contribuinte) só pode ser efetuada com crédito líquido e certo do sujeito passivo, sendo que a compensação somente pode ser autorizada nas condições e sob as garantias estipuladas em lei; no caso, o crédito pleiteado é inexistente.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Do recurso voluntário

Cientificado dos termos do acórdão recorrido, irrisignado, o contribuinte interpõe recurso voluntário (e-fls. 52 a 203) para, em reprisando os seus argumentos de defesa, apresentados na manifestação de inconformidade, no que diz respeito à apuração equivocada da Cofins para o mês de 11/2011 -data da origem do crédito-, que gerou o saldo credor

acumulado, informa que apresentou a Per/Dcomp em questão para compensar débito da Cofins do período de 01/2012.

Junta à presente peça recursal, notas fiscais de entrada e de saída que gerou a movimentação fiscal do período, DCTF de 11/2011 e de 01/2012, cópia do Livro de escrituração Fiscal de 2011, Termo de Registro do Sped Contábil de 2011, Razão Contábil 2011 das contas 11260007 (Cofins a recuperar), 31220005 (Cofins a recolher) e 61150008 (Cofins/Faturamento).

Ao final requer o cancelamento do débito fiscal reclamado.

Do encaminhamento

Em razão disso, os autos ascenderam ao Carf em 30.08.2014 (e-fl. 205), que, na forma regimental, foi distribuído e sorteado para manifestação deste colegiado extraordinário da 3ª Seção, cabendo a este conselheiro a relatoria do processo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da competência para julgamento do feito

Observo a competência deste Colegiado para apreciar o presente feito, na forma do artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Carf-, com redação da Portaria MF 329 de 2017.

Da tempestividade

A Comunicação/SECAT/DRF/NIU nº 109/2014, de 11.07.2014, foi elaborada para cientificar o sujeito passivo, enviando-lhe cópia, do Acórdão 03-61.497, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BSB, alertando-lhe, inclusive, quanto ao prazo de 30 dias contados a partir do recebimento desta, mediante assinatura do Aviso de Recebimento - AR), para que exercitasse a faculdade de apresentar recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Carf-, em conformidade ao disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, alterado pelo artigo 32 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e no artigo 8º da Lei nº 12.096, de 24.11.2009 (e-fl. 50).

O respectivo Aviso de Recebimento "AR", informa que a comunicação acima mencionada foi recebida no endereço -Rua Isaltino Silveira, 768, Bairro Cantagalo, Município de Três Rios-RJ, CEP 25804-250- do sujeito passivo -Cecmetal Indústria de Metais Não Ferrosos Ltda. - ME-, em 17.07.2014 -Carimbo apostado pela Agência dos Correios de Três Rios/RJ- (e-fl. 51).

Tal fato não é contestado pelo recorrente, pois ao iniciar sua argumentação defensiva expõe, *verbis*:

-Cecmetal Indústria de Metais não Ferrosos Ltda, CNPJ nº 10.209.479/0001-24 com sede à Rua Isaltino Silveira, 768, CEP 25804-250 município Três Rios, RJ, por seu representante legal, não se conformando com a decisão de primeira instância, da qual foi cientificada em 17/07/2014 comunicado Secat DRF NIU nº 109/2014, vem, respeitosamente, no prazo legal, com amparo no que dispõe o art. 33 do Decreto nº 70.235/72, apresentar seu recurso, pelos motivos que se seguem.

O recurso voluntário, em sua "Folha de Rosto", traz a informação de que este foi protocolado na DRF em Nova Iguaçu/RJ, em 21.08.2014, conforme carimbo protocolizador nele apostado. Ainda, em sua última folha, consta que o mesmo foi elaborado, em Três Rios, na data de 20.08.2014 (e-fls. 52/53).

Na última folha do recurso voluntário consta escrito pelo Sr. Ezio Geronimi, de próprio punho, os seguintes dizeres, *verbis*:

Referente a perda do prazo, foi devido o site da Receita Federal na(sic) ter vaga neste período dentro dos 30 dias de ciência.

O Representante legal da empresa esteve na delegacia (ARFB) de NI, foi informado que o problema ocorria até mesmo com eles. Não foi possível(sic) fazer o agendamento para o contribuinte CEMETAL no dia 14-08-2014.

Grato!

Ezio Geronimi

Não obstante o relato acima, uma vez mais o chefe-substituto do SECAT/DRF/Nova Iguaçu, agente público que procedeu ao recebimento do presente recurso voluntário, confirma que este foi recebido em 21.08.2014, conforme depreende-se do carimbo nele fixado. (e-fl. 54).

Para a análise a seguir expendida é importante a cognição das disposições normativas vigentes, conforme disposições do Processo Administrativo Fiscal PAF, através do Decreto nº 70.235, de 1972, aplicáveis ao caso em tela, *verbis*:

(...)

“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.

(...)

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Compulsando-se os autos e como já bem demonstrado anteriormente, constata-se que o contribuinte em 17.07.2014, conforme Aviso de Recebimento - AR teve ciência do teor do Acórdão 03-61.497, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BSB.

Com efeito, estando a intimação do referido acórdão, também submetida à regra de contagem disciplinada no § 2º, II do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o momento em que se considera efetuada a intimação por via postal, constata-se que a data da ciência da decisão recorrida ocorreu no dia 17.07.2014 (quinta-feira), -data de recebimento do AR em comento-, cujo conteúdo informa também o endereço do domicílio tributário do sujeito passivo indicados no citado documento, não havendo dúvida quanto a este aspecto.

Neste sentido tem-se que a contagem do prazo para apresentação de recurso voluntário inicia-s no dia útil subsequente, conforme artigo 5º do Decreto nº 70.235, de 1972, ou seja em **18.07.2014** (sexta-feira), tendo, portanto, como termo final o dia **18.08.2014** (segunda-feira), último dia para entrega tempestiva do recurso voluntário -peça processual que o tem condão de dar prosseguimento ao litígio administrativo instaurado quando da apresentação da manifestação de inconformidade-, uma vez que o 30º (trigésimo dia) foi **16.08.2014** (sábado), conforme o parágrafo único do artigo 5º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Ocorre que a apresentação do recurso voluntário ocorreu em **21.08.2014** (quinta-feira), portanto, no 33º (trigésimo terceiro dia) da data da ciência do Acórdão de Manifestação de Inconformidade nº 03-61.497, logo, após o prazo estabelecido pelo artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Dispõe os artigos 73 e 74 do Decreto nº 7.574, de 29.09.2011, *verbis*:

Art. 73. O recurso voluntário total ou parcial, que tem efeito suspensivo, poderá ser interposto contra decisão de primeira instância contrária ao sujeito passivo, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da decisão (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 33).

Art. 74. O recurso voluntário total ou parcial, mesmo perempto, deverá ser encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 35).

À luz das normas acima transcritas, dos fatos narrados e nos termos da Súmula Carf nº 9, não há como reconhecer do recurso voluntário em apreço, visto que perempto.

Demais disso, há que salientar que, como visto alhures, o recorrente aproveita a oportunidade para sustentar que a perda do prazo deveu-se ao fato de o sítio da internet da RFB não "ter vaga neste período dentro dos 30 dias de ciência"; mais, que seu representante legal esteve na unidade fiscal de jurisdição, ocasião em que foi informado que referida impossibilidade ocorria inclusive os servidores lá lotado, sendo-lhe impraticável proceder ao "agendamento" em 14.08.2014.

Todavia, ainda que consideremos plausíveis as alegações do contribuinte, não se dignou este a carrear aos autos elementos comprobatórios sequer quanto a suposta ida a repartição fiscal no dia mencionado -14.08.2014-, quanto mais a falha/restricção do sítio da internet da RFB em permitir o recebimento de sua peça recursal, sendo seus argumentos, nesse sentido, meras hipóteses, insuficientes para desconstituir a intempestividade, que inclusive reconhece.

Com efeito, é uníssono que na seara processual, a argumentação, para ter força desconstitutiva de um fato ou de reconhecimento, deve estar calcada em um suporte probatório suficiente para lhe conferir a certeza da sua existência, já que não se basta alegar, é necessário também provar, o que não foi observado pelo Contribuinte.

Não tendo a parte autora se desincumbido de seu ônus probatório, demonstrando o alegado impedimento, inadmissível seu acatamento. Como é de conhecimento geral, o fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente, conforme antiga máxima expressa no seguinte brocardo jurídico: "*allegatio et non probatio quasi non allegatio*" (alegar e não provar é quase não alegar).

Não se trata, é obvio, de simplesmente duvidar daquilo que sustenta o recorrente, mas sim da exigência processual de se trazer ao julgador por intermédio dos autos, a comprovação de que aquilo que se está alegando efetivamente ocorreu, até porque não há como conferir presunção de veracidade nesses casos, mais ainda quando, pelo que consta grafado na última página de seu recurso, observa-se circunstância que torna cronologicamente impossível aceitar como válido o argumento segundo o qual foi-lhe impossível apresentá-lo no dia 14.08.2014, uma vez que referido recurso voluntário foi elaborado somente em 20.08.2014.

Da conclusão

Pelo exposto, voto por não conhecer do recurso voluntário, por intempestividade.

Processo nº 10735.905097/2012-50
Acórdão n.º **3001-000.507**

S3-C0T1
Fl. 212

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri