



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10768.009617/2002-42
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-004.628 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente WHITE MARTINS INVESTIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

TEMPESTIVIDADE. AVISO DE RECEBIMENTO DOS CORREIOS SEM DATA DE ENTREGA. DÚVIDA RAZOÁVEL QUANTO À DATA DA INTIMAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE RECURSO EM DATA POSSIVELMENTE TEMPESTIVA.

A proximidade de datas e a incerteza gerada por circunstância alheia ao contribuinte permite concluir pela tempestividade do recurso apresentado, sob o risco de se incorrer em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

DECISÃO RECORRIDA. ENTENDIMENTO SUMULAR. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância. Art. 67, § 2º, Anexo II, da Portaria MF nº 256, de 2009. Recurso não conhecido.

PARADIGMA E RECORRIDO CONVERGENTES. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DESCUMPRIDO. RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Decisões paradigma e recorrida apresentam interpretação jurídica convergente, razão pela qual não há que se falar em divergência. Requisito previsto no art. 67, Anexo II do RICARF não atendido. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de intempestividade do Recurso Especial, vencido o conselheiro André Mendes de Moura (relator). Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura – Relator

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano – Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência (e-fls. 352/362) interposto por WHITE MARTINS INVESTIMENTOS LTDA (“Contribuinte”), em face da decisão proferida no Acórdão n.º 101-96.443 (e-fls. 339/345), pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, na sessão de 08/11/2007, no qual foi negado provimento ao recurso voluntário.

Assim foi ementada a decisão recorrida:

IRPJ — NULIDADE — Comprovado, nos autos, que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, afastam-se as alegações de nulidade processual ou nulidade da decisão recorrida.

PEDIDO DE DILIGENCIA - INDEFERIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - Não constitui cerceamento do direito de defesa o indeferimento do pedido de perícia considerada desnecessária, prescindível e formulado sem atendimento aos requisitos do art. 16, IV, do Decreto n.º 70.235/72.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS — A juntada posterior de documentos é condicionada à demonstração da impossibilidade da apresentação em momento oportuno; ou quando refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

BENEFÍCIO FISCAL - CONCESSÃO — A concessão ou reconhecimento de benefício ou incentivo fiscal reativo a tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação da regularidade fiscal do contribuinte

Trata-se de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, relativo ao ano-calendário de 1998. Despacho decisório da unidade de origem indeferiu o pedido de revisão, por constarem débitos em aberto em verificação efetuada quando se proferiu a decisão administrativa.

Foi apresentada manifestação de inconformidade (e-fls. 249/252), cuja solicitação foi indeferida pela 8ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, no Acórdão n.º 9.559 (e-fls. 313/320), por

entender que restava demonstrada a irregularidade fiscal quando da emissão do despacho decisório da unidade de origem.

Foi interposto recurso voluntário (e-fls. 324/331), cujo provimento foi negado no Acórdão n.º 101-96.443, pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Discorre a decisão que o momento no qual cabe a comprovação da regularidade fiscal para fins de concessão do benefício seria a data de entrega da DIPJ, não se aplicando a eventuais débitos de períodos subsequentes. E, no caso concreto, constatou-se que na época da entrega da DIPJ/99 havia diversos débitos fiscais em seu nome, razão pela qual negou provimento ao recurso.

A Contribuinte interpôs recurso especial, apresentando o paradigma n.º 107-09.301. Discorre que o paradigma entende que o momento para a comprovação da regularidade fiscal seria a data de entrega da DIPJ durante o curso do processo administrativo, e que o acórdão recorrido teria entendido que não seria possível promover a posterior juntada de documentação probatória de regularidade fiscal. Pugna pela aplicação da Súmula CARF n.º 37 que permitiria a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, e apresenta certidões que comprovariam a sua regularidade fiscal. Requer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 403/406) deu seguimento ao recurso especial.

Foram apresentadas contrarrazões (e-fl.266/269) pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ("PGFN"), no qual requer a negativa do provimento do recurso especial da Contribuinte por entender que o acórdão recorrido não mereceria reparos. Requer pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Trata-se de recurso especial da Contribuinte, interposto em 03/05/2010.

Sobre a admissibilidade, há questão processual a ser apreciada.

Transcrevo excerto do despacho de exame de admissibilidade:

De pronto, impõe-se no caso avaliar a questão da tempestividade do recurso especial interposto. Nesse sentido, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de julho de 2009, estabelece no seu art. 68:

"Art. 68. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do contribuinte, deverá ser formalizado em petição dirigida ao presidente da câmara it qual esteja vinculada a turma que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da decisão."

No caso, nos documentos anexados aos autos (fls. 272) que comprovariam a ciência da Recorrente, não consta com precisão a data em que a Embargante fora cientificada. Não se vê nem a assinatura do recebedor nem a data de entrega da correspondência, mas apenas seu nome e um número de documento de identidade. Existe apenas um carimbo dos Correios, no qual consta a data de 15/04/2010, mas não se sabe com certeza se essa foi a data de recebimento do acórdão recorrido pela Recorrente?

A se considerar essa data, 15/04/2010, como a de recebimento, o recurso entregue em 03/05/2010 estaria intempestivo, já que o prazo final para protocolizá-lo seria o dia 30/04/2010.

Entretanto, em face da dúvida existente nos autos quanto à efetiva data de ciência à Recorrente, considero tempestivo os embargos apresentados.

Com a devida vênia, não compartilho da incerteza suscitada no despacho.

É incontroverso que consta nos autos AR de recebimento da decisão recorrida (e-fl. 350), no qual consta o carimbo dos Correios atestando a entrega do objeto na data de 15/04/2010.

RJ 00062093 1 BR

		AVISO DE RECEBIMENTO AR		DATA DE POSTAGEM
DESTINATÁRIO White Martins Investimentos LTDA Av. das Américas, 3434, BL. 07, SL. 706 - Parte. Barra Rio de Janeiro - RJ - CEP - 22640-102 Intimação ref. ao Processo n.º: 10768.009617/2002-42 (Ci RJ 00062093 1 BR			UNIDADE DE POSTAGEM	
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL Av. Ayrton Senna, n. 2001 - Barra da Tijuca Rio de Janeiro - RJ - CEP - 22775-002			CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA	
TENTATIVAS DE ENTREGA		DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (SUJEITO A VERIFICAÇÃO)		
1ª - ___/___/___ : ___h 2ª - ___/___/___ : ___h 3ª - ___/___/___ : ___h		MOTIVO DE DEVOLUÇÃO		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARTEIRO
ATENÇÃO: Após 3(três) tentativas de entrega, devolver o objeto		<input type="checkbox"/> 1 Indeciso <input type="checkbox"/> 2 Endereço insuficiente <input type="checkbox"/> 3 Não Existe o Número <input type="checkbox"/> 4 Desconhecida <input type="checkbox"/> 5 Outras <input type="checkbox"/> 5 Recusada <input type="checkbox"/> 6 Não Procurado <input type="checkbox"/> 7 Ausente <input type="checkbox"/> 8 Falocida		Diego Cordeiro Carteiro I Mat. 8958818 - 5
ASSINATURA DO RECEBEDOR		DATA DE ENTREGA		
Nome Legível do Recebedor <i>Françisco Renato</i>		N. DOC. DE IDENTIDADE <i>01051165</i>		

6ª página(s) autenticado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publicacao> EP05.0619.09109.TGYT. Consulte a página de autenticação no final deste documento.

Verifica-se ainda que consta a assinatura do recebedor e a identificação.

A ausência da transcrição no campo “DATA DE ENTREGA” em letra cursiva é suprida pelo carimbo apostado pelos Correios. Na realidade, o carimbo só é apostado na Agência dos Correios **depois** que o carteiro efetua a entrega (o que foi feito, caso contrário não constaria a assinatura e identificação do recebedor). Se o carimbo é de 15/04/2010, e só é processado depois que o destinatário efetivamente recebeu o objeto, então não há dúvidas de que, na data

15/04/2010, a Contribuinte já tinha em mãos a decisão recorrida (tanto que interpôs o recurso especial).

Ocorre que, tomando-se como termo inicial a data 15/04/2010, o recurso especial deveria ter sido interposto no prazo de quinze dias, ou seja, até o dia 30/04/2010, conforme legislação processual.

(Decreto n.º 70.235, de 1972 - PAF).

Art. 37. Caberá recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, no prazo de 15 (quinze) dias da ciência do acórdão ao interessado:

(...)

§ 2º de decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, turma de Câmara, turma especial ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais

(Anexo II do RICARF).

Art. 68. O recurso especial, da Fazenda Nacional ou do contribuinte, deverá ser formalizado em petição dirigida ao presidente da câmara à qual esteja vinculada a turma que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias contado da data da ciência da decisão.

E, tendo sido interposto em 03/05/2010, o recurso especial é intempestivo.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial, em razão da intempestividade. Registro que fui vencido na votação da matéria na sessão de julgamento, razão pela qual prossigo com a apreciação da admissibilidade.

Passo ao exame dos demais requisitos para conhecimento do recurso.

Cabe transcrever o § 2º do art. 67, Anexo II, da Portaria MF n.º 256, de 2009, o RICARF vigente na época da interposição do recurso especial:

§ 2º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que aplique súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da Câmara Superior de Recursos Fiscais ou do CARF, ou que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância.

O que se observa é que o acórdão recorrido (não obstante ter sido proferido em 08/11/2007), é convergente com a Súmula CARF n.º 37, aprovada em 08/12/2009 e revisada em 11/09/2018:

Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater aos débitos existentes até a data de entrega da declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da regularidade em qualquer momento do processo administrativo, independentemente da época em que tenha ocorrido a regularização, e inclusive mediante apresentação de certidão de regularidade posterior à data da opção. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Transcrevo excertos da decisão recorrida:

Preliminarmente, a contribuinte suscitou a nulidade da decisão recorrida, sob a alegação de que caberia à autoridade julgadora a obtenção de cópias de certidões comprovando a regularidade fiscal da contribuinte perante a Receita Federal do Brasil — RFB, Procuradoria Geral da Fazenda Nacional — PGFN, Instituto Nacional da Seguridade Social — INSS e Caixa Econômica Federal — CEF.

Inicialmente, esclareça-se que conforme prevê expressamente o art. 60 da Lei n.º 9.069/95, **para o gozo do benefício fiscal sob análise, cabe ao contribuinte comprovar a sua regularidade fiscal perante a Secretaria da Receita Federal. O ônus da prova incumbirá sempre ao autor a respeito de fato constitutivo do seu direito.**

Não obstante a omissão da contribuinte, a administração federal procedeu ao levantamento da situação fiscal da contribuinte junto à RFB, PGFN e INSS, conforme documentação de fls. 106/169, 173/178 e 213/233, constatando a existência de débitos em aberto em nome da contribuinte.

(...)

Com relação ao momento em relação ao qual o contribuinte deve comprovar a regularidade fiscal, entendo que seria a data da entrega da DIPJ pelo contribuinte, de modo que esta é a data da opção pela aplicação nos Fundos de Investimento. A legislação condiciona o benefício à quitação de débitos porventura existentes até o período da fruição do benefício, não abrangendo os períodos subsequentes.

Da análise da documentação constante nos autos, observa-se que a contribuinte não atendeu ao requisito constante na legislação para o reconhecimento do benefício, não tendo apresentado nenhum comprovante de regularidade fiscal perante a PGFN, INSS, CEF e SRFB.

(...)

Não obstante, conforme dito anteriormente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil procedeu ao levantamento da situação fiscal da contribuinte, conforme documentação de fls. 106/169, 173/178 e 213/233, tendo apurado débito de COFINS, inscrito em dívida ativa sob o n.º 70 6 95 007126-26, em 09.11.1995.

Acrescente-se que a contribuinte incorporou, em 03/08/1998 (fls. 228), a pessoa jurídica Eletrometalúrgica Saudade Ltda, sendo, dessa maneira, responsável pelos débitos fiscais da incorporada. Assim, ainda existiam, á época, débitos de CSL da incorporada, inscritos em dívida ativa sob os n.º 70 6 95 010755-05, em 17.11.1995, e 70 696 011348-05, em 12.06.1996.

Por todo o exposto, observa-se **que à época da entrega da DIPJ/99 pela contribuinte, efetuada em 07.10.1999, conforme recibo de fls. 22, havia diversos débitos fiscais em seu nome**, não tendo a Contribuinte, ademais, até a data do despacho decisório, apresentado a posterior prova de sua regularidade fiscal, o que prejudica concessão do benefício fiscal requerido, nos termos do art. 60 da Lei n.º 9.069/95. (*Grifei*)

Nos termos da súmula, a comprovação da regularidade fiscal deve se restringir aos débitos existentes até a entrega da declaração de rendimentos, e foi assim que procedeu a decisão recorrida, ao constatar que na época da entrega da DIPJ/99 havia débitos em aberto.

A respeito do entendimento sumular de que a prova da regularidade poder-se-ia dar em qualquer momento do processo administrativo e inclusive mediante apresentação de certidão de regularidade posterior à data da opção, a decisão recorrida também se manifestou, tanto que aduziu que, a partir *da análise da documentação constante nos autos, observa-se que a contribuinte não atendeu ao requisito constante na legislação para o reconhecimento do benefício, não tendo apresentado nenhum comprovante de regularidade fiscal perante a PGFN, INSS, CEF e SRFB.*

Ora, há convergência entre o entendimento sumular e o empregado pela decisão recorrida.

Assim sendo, mostra-se aplicável a restrição ao conhecimento imposta pelo § 2º do art. 67, Anexo II, da Portaria MF n.º 256, de 2009, o RICARF vigente na época da

interposição do recurso especial, vez que o acórdão recorrido aplicou o racional da Súmula CARF n.º 37 como razões para decidir.

Registre-se que ainda há outro óbice para conhecimento do recurso especial.

Isso porque o paradigma n.º 107-09.301 não apresenta interpretação da legislação tributária divergente com a decisão recorrida.

Pelo contrário, a decisão paradigma, diante de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa juntada aos autos, considerou comprovada a regularidade fiscal da pessoa jurídica. Por outro lado, na decisão recorrida, o recurso voluntário foi improvido em razão da ausência de documentação acostada aos autos que pudesse comprovar a regularidade fiscal.

Ou seja, em ambos os casos, o Colegiado buscou nos autos documentação apta a comprovar a regularidade fiscal. No paradigma, tendo sido apresentada, o recurso voluntário foi provido, enquanto que no recorrido, diante da ausência de qualquer documentação, o recurso voluntário foi improvido.

Nesse contexto, não há que se falar em divergência.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer do recurso especial** da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura

Voto Vencedor

Conselheira Livia De Carli Germano – Redatora Designada.

Fui designada para redigir o presente voto vencedor esclarecendo as razões pelas quais a maioria da Turma compreendeu o recurso especial como tempestivo.

No caso, é de se manter a conclusão do despacho de admissibilidade acerca da tempestividade do recurso especial, tendo em vista a razoável dúvida quanto à data de entrega do objeto, *in verbis*:

De pronto, impõe-se no caso avaliar a questão da tempestividade do recurso especial interposto. Nesse sentido, o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de julho de 2009, estabelece no seu art. 68:

"Art. 68. O recurso especial, do Procurador da Fazenda Nacional ou do contribuinte, deverá ser formalizado em petição dirigida ao presidente da câmara à qual esteja vinculada a turma que houver prolatado a decisão recorrida, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data da ciência da decisão."

No caso, nos documentos anexados aos autos (fls. 272) que comprovariam a ciência da Recorrente, não consta com precisão a data em que a Embargante fora cientificada. Não se vê nem a assinatura do recebedor nem a data de entrega da correspondência, mas apenas seu nome e um número de documento de identidade. Existe apenas um carimbo

dos Correios, no qual consta a data de 15/04/2010, mas não se sabe com certeza se essa foi a data de recebimento do acórdão recorrido pela Recorrente?

A se considerar essa data, 15/04/2010, como a de recebimento, o recurso entregue em 03/05/2010 estaria intempestivo, já que o prazo final para protocolizá-lo seria o dia 30/04/2010.

Entretanto, em face da dúvida existente nos autos quanto à efetiva data de ciência à Recorrente, considero tempestivo os embargos apresentados.

De fato, Aviso de Recebimento – AR constante dos autos (fl. 350) está em branco tanto no campo “carimbo unidade de entrega” quanto no campo “data de entrega”, não servindo assim de prova de entrega do objeto.

Há de se considerar como possível a hipótese de que a data de 15 de abril de 2010 aposta no carimbo que consta do AR de fl. 350 refira-se, não ao dia em que a correspondência foi efetivamente entregue, mas apenas à data em que o objeto saiu para entrega.

Ou seja, sabe-se que o contribuinte foi intimado em data próxima a 15 de abril de 2010 (quinta-feira), sem haver certeza quanto ao dia exato. O recurso foi interposto em 03 de maio de 2010, uma segunda-feira).

Como observou o i. Relator, de fato se tomarmos como termo inicial a data 15 de abril de 2010, o recurso especial deveria ter sido interposto até o dia 30 de abril de 2010, sexta-feira. Mas, supondo que o contribuinte apenas tenha sido intimado no dia seguinte, 16 de abril de 2010, então o recurso especial estaria tempestivo.

A proximidade de datas e a incerteza gerada por circunstância alheia ao contribuinte permite concluir pela tempestividade do recurso, sob o risco de se incorrer em franco cerceamento a seu direito de defesa (artigo 59 do Decreto 70.235/1972).

De se ponderar, ademais, que em caso de omissão quanto à data do recebimento, o Decreto 70.235/1972 determina que a intimação se considera feita 15 dias após a data da expedição da intimação:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

...

§ 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;

Diante de tais peculiares é que orientei meu voto para rejeitar a preliminar de intempestividade do recurso especial. No mais, acompanhei o voto do Relator quanto ao não conhecimento do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

