



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.723355/2013-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1002-001.363 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária**
Sessão de 07 de julho de 2020
Recorrente GRSC ALIMENTOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

EDITAL. MEIO RESIDUAL DE CIÊNCIA DE ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE TENTATIVAS PRÉVIAS DE INTIMAÇÃO VIA POSTAL OU ELETRÔNICA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL.

Nos termos da legislação que regula o processo administrativo fiscal, cabe a intimação por edital sempre que resultarem improfícuas tentativas anteriores de intimação pessoal por via postal ou eletrônica. A ausência de prova atestando a tentativa de ciência pessoal implica a nulidade da intimação por edital, por caracterizar cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aílton Neves da Silva (Presidente), Rafael Zedral, Marcelo José Luz de Macedo e Thiago Dayan da Luz Barros.

Relatório

Por bem expressar os fatos ocorridos até o momento processual anterior ao do julgamento da Manifestação de Inconformidade, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ/FNS:

Trata o presente processo de impugnação contra o Ato Declaratório Executivo DRF/CPS nº 6111102, de 03/09/2012 (fls. 10), por meio do qual a empresa foi excluída do Simples Nacional - com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2013 - em virtude de possuir débitos com a Fazenda Pública Federal, com exigibilidade não suspensa, conforme disposto no inciso V do art. 17 da Lei Complementar nº 123, de 2006 e na alínea 'd' do inciso II do art. 73, combinada com o inciso I do art. 76, ambos da Resolução CGCSN nº 94, de 2011.

Inconformado, o interessado apresentou impugnação, alegando (fls. 02): [...]

A empresa foi excluída do Simples Nacional indevidamente, uma vez que na época estava com atraso no recolhimento do DAS referente aos meses de 12/2008 e 05/2009.

Porém os pagamentos foram devidamente regularizados em 18/02/2013 e 30/04/2013, respectivamente.

Esclarece ainda que não recebeu em nenhum momento qualquer comunicação para a exclusão do Simples Nacional.

[...]

Ao final requer sua manutenção no Simples Nacional, com a revogação do ADE.

A Manifestação de Inconformidade não foi conhecida pela DRJ/FNS, conforme acórdão n.º 07-35.540 (e-fls. 16) exarado em 29 de agosto de 2014 com a seguinte ementa:

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2012

ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO DO SIMPLES NACIONAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. EFEITOS.

O prazo para apresentação de impugnação contra despacho decisório é de trinta dias a contar da intimação, não se conhecendo de petição apresentada após o prazo legal.

Irresignado, o interessado apresenta Recurso Voluntário (e-fls. 33), no qual apresenta as razões de defesa a seguir elencadas:

- como preliminar de mérito, afirma que não recebeu o aviso expresso de exclusão do Simples Nacional no seu endereço regularmente cadastrado na Administração Tributária;
- aduz que, por não ter recebido o aviso expresso de exclusão do Simples Nacional, sua intimação por edital afrontou o princípio do contraditório e da ampla defesa e, por via de consequência, causou o cerceamento de seu direito de defesa;
- no mérito, entende que aplica-se ao caso a Súmula CARF n.º 22.

Ao final, o Recorrente requer o acolhimento da preliminar arguida e a declaração de nulidade da decisão recorrida, bem como o provimento do recurso e sua manutenção no Simples Nacional.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Aílton Neves da Silva , Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do art. 23-B da Portaria MF n.º 343/2015 (Regimento Interno do CARF), com redação dada pela Portaria MF n.º 329/2017.

Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Preliminar

Em sede de preliminar, o Recorrente, amparado no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal, alega cerceamento do seu direito de defesa, por ter sido intimado do Ato Declaratório Executivo DRF/CPS n.º 6111102 através de edital, e não por meio de intimação prévia no seu endereço de cadastro na Receita Federal do Brasil.

De acordo com a legislação de regência da matéria, o edital é meio de intimação previsto no Decreto n.º 70.235, de 1972, que disciplina o assunto no seu artigo 23 (destaques deste relator):

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - Pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II – por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III – por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quanto resultar improficuo um dos meios previstos no caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I – no endereço da administração tributária na internet;

II – em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III – Considerar-se-á feita a intimação:

[...]

II – no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, 15 (quinze) dias após a data da expedição da intimação;

[...]

IV – 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º. Os meios de intimação previstos no caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º. Para fins de intimação, considerar-se-á domicílio tributário do sujeito passivo:

I – o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária;

[...]

Como se observa, o edital é meio de intimação supletivo, de modo que somente caberia sua utilização para ciência do ADE de exclusão na hipótese de insucesso dos meios ordinários de intimação pessoal, via postal ou eletrônica.

Ocorre que não constam do processo provas de tentativas de ciência postal ou eletrônica improfícuas a justificar a adoção do edital como forma de ciência ADE de exclusão pela Autoridade Administrativa.

O documento de e-fls. 18 não pode ser considerado como prova, mas um indício de que houve tentativas de ciência postal ou eletrônica improfícuas, eis que se trata de mero extrato emitido pelo Sistema de Consulta Postal da RFB (SUCOP), o qual reflete o histórico de postagem das comunicações emitidas.

Aliás, esta 2ª TE já teve oportunidade de se debruçar sobre este tema na Sessão de 07/06/2018, no acórdão n.º 1002-000.254, de relatoria do conselheiro Ângelo Abrantes Nunes, no qual foi consignado o seguinte entendimento:

(...)

A questão passa por atribuir ou não força probatória a um documento produzido unilateralmente e que não se reveste da condição de ato administrativo. Não há presunção de legitimidade a ser cogitada. O documento de e-fl. 39 é tão somente uma extração de dados de sistema de controle interno das postagens da SRF, SUCOP, que dentre outras informações aponta ter havido a entrega da correspondência adstrita ao SIVEX (Sistema de Vedações e Exclusões) em 01/12/2000. É evidente que o propósito do inciso II do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, quando se refere a prova do recebimento da intimação por via postal, não está a admitir que essa prova possa se resumir a uma mera informação eletrônica de um sistema de controle interno do órgão fiscalizador, cuja inserção digital submete-se a toda sorte de dúvidas acerca da imparcialidade, precisão, fidelidade etc. Repita-se que não se está diante de um ato administrativo.


A prova efetiva da entrega da intimação contendo o ADE de exclusão do SIMPLES se faria incontestável através do AR, com assinatura do recebedor. É verdade que não há esse caráter de exclusividade probatória do AR, pois não existe impedimento para que seja a ciência provada por outras formas, como por exemplo a confirmação por escrito do intimado, a apresentação tempestiva de recurso administrativo que demonstre integral conhecimento do teor do ADE ou de outro ato que se deseje comunicar etc.

(...)

Dadas as circunstâncias do caso, somente o AR constituiria evidência material apta o suficiente para certificar a tentativa frustrada de entrega do ADE de exclusão no endereço de cadastro do sujeito passivo e, por via de consequência, legitimar sua intimação via edital na forma preconizada pelo artigo 23 do Decreto n.º 70.235/1972.

Entretanto, tal prova não foi produzida pela Administração Tributária; há, em sentido contrário, informação no SUCOP da inexistência do AR físico a dar suporte ao registro, representada pela letra “X” aposta ao lado da rubrica “imagem”. Confira-se (destaque deste relator):

Consulta Postagem por: NI 05112069000120; AR Normal e Especial; Sistema: Todos

CNPJ:	05.112.069/0001-20	Tipo Postagem	AR Especial
Contribuinte	RAFAEL SILVEIRA BUENO CARVALHO -ME		
Endereço	DR EDILBERTO LUIZ PEREIRA DA SILVA 929		
Bairro	CIDADE UNIVERSITARI		
Município	CAMPINAS		
CEP	13083190	UF	SP
Lote Emissão	004	Exercício	2012
Sistema	34953 SISTEMA VED. E EXCL. DO SIMPLES NACIONAL		
Data Emissão	14/09/2012	Data Postagem	22/09/2012
Nº Distribuição		Região Fiscal	08ª
Tipo Lançamento	Normal		
Situação	Em Trânsito		
Motivo		Data da entrega (informação ECT)	26/09/2012
		UA Destino	0810400
		Imagem	
		Nº ECT	032829200

Nesse quadro, conclui-se que a ciência por edital foi ilegal em razão da violação do artigo 23 do Decreto n.º 70.235/1972 citado anteriormente, caracterizando, tal como afirmou o Recorrente, cerceamento do seu direito de defesa e a nulidade da intimação do ADE de exclusão, a teor do que dispõe o inciso II do artigo 59 do referido Decreto:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º (...)

(...)

Dispositivo

Ante todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário e declarar a nulidade da intimação do ADE de exclusão por edital.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Aílton Neves da Silva