



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA


Processo nº : 10875.003984/2002-15  
Recurso nº : 127.375  
Acórdão nº : 303-31.983  
Sessão de : 13 de abril de 2005  
Recorrente : LANCHONETE ADRIMAR LTDA. – ME.  
Recorrida : DRJ/CAMPINAS/SP

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — Constitui cerceamento do direito de defesa do contribuinte notificá-lo por edital antes que resultem ineficazes as tentativas de fazê-lo pelos métodos previstos nos incisos I e II do art. 23 do Decreto nº. 70.235/72. É nulo o ato administrativo exarado com preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar a nulidade do processo a partir de despacho decisório DRF/GUA/SECAT nº 120/2002 e determinar que seja analisada a SRS, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
SÉRGIO DE CASTRO NEVES  
Relator

Formalizado em: 09 MAR 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Nilton Luiz Bartoli e Tarásio Campelo Borges. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Processo nº : 10875.003984/2002-15  
Acórdão nº : 303-31.983

## RELATÓRIO

Recorre a empresa epigrafada de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP) que desconheceu de sua impugnação a ato administrativo da DRF Guarulhos (SP) excluindo a recorrente do sistema SIMPLES.

A instância *a quo* considerou tempestiva a impugnação, mas intempestivo o pedido de revisão da exclusão, que constitui a peça vestibular do processo, haja vista que a interessada teria sido notificada do ato por **edital** em 11.02.99, havendo protocolizado seu requerimento de revisão em 31.07.02. Teria havido tentativa de notificação por via postal, que se frustrou.

A decisão recorrida argumenta que ***“a comunicação de qualquer ato da Fazenda Pública pode ser feita por via postal e não sendo possível, por edital (...)”***, e cita a propósito, parcialmente, o texto do art. 23 do Decreto nº. 70.235/72.

Por seu turno, a empresa recorrente defende-se com o argumento de que é uma lanchonete instalada no Aeroporto Internacional de Guarulhos, onde funciona e recebe correspondência 24 horas por dia, de domingo a segunda, há mais de dez anos, o que torna incompreensível sua notificação por edital.

Esta Câmara houve por bem baixar o processo em diligência à repartição de origem, para que nele fossem entranhados diversos documentos faltantes, entre os quais o Aviso de Recebimento (AR) dos Correios, que poderia indicar as razões que impediram a notificação do sujeito passivo por via postal. O documento encontra-se agora a fls. 84 do processo, onde se vê que, entre as quadriculas que apresentam razões pelas quais a correspondência não foi entregue, encontra-se assinalada a correspondente a ***“Não procurado”***. A EBTC informa que isto significa que ***o destinatário não procurou a correspondência na agência de correios, em determinado prazo, após três tentativas de entrega em domicílio.*** Tendo sido a correspondência postada em 1999, a EBTC já não pode recuperar qualquer informação a respeito da postagem em causa.

É o relatório.



Processo n° : 10875.003984/2002-15  
Acórdão n° : 303-31.983

## VOTO

Conselheiro Sérgio de Castro Neves, Relator

Não há dúvida de que causa espécie a improficuidade da tentativa de notificar-se o contribuinte por via postal. O esquema de funcionamento ininterrupto da recorrente torna implausível tenha ela sido procurada por três vezes, sem resultado. Menos plausível ainda por situar-se nas instalações de um aeroporto internacional, que certamente conta com um dispositivo capaz de receber centralizadamente a correspondência destinada a seus inquilinos, e redistribuí-la.

Seja como for, não me parece correta a visão contida na r. decisão recorrida, segundo a qual a frustração em notificar o contribuinte por via postal autoriza o Fisco a fazê-lo por edital. Examine-se, a propósito, o comando do art. 23 do Decreto n°. 70.235/72, aliás citado de forma incompleta na decisão *a quo*:

**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 a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)**

**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 pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)**

**III — por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.**

*(...omissis...)*

**§ 3º. Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Acrescido pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)**

*(...omissis...)*

Ora, resulta perfeitamente claro do texto do § 3º. que, embora os métodos de intimação previstos nos incisos I e II não sejam sujeitos a ordem de preferência, o mesmo não se aplica ao método do inc. III — o edital —, que é, sim, preferido pelos métodos precedentes. Trata-se aqui de dispositivo sabiamente voltado para a segurança do contribuinte, já que, se é legítimo e conveniente substituir a notificação pessoal pela postal, não está exonerado o Poder Público de notificar pessoalmente quando resulte improficuo o método postal, o que acarretaria — como acarretou no caso em exame — grave alcance do direito de defesa do contribuinte.

Processo nº : 10875.003984/2002-15  
Acórdão nº : 303-31.983

Dessa forma, voto por que se acolha a preliminar de cerceamento do direito de defesa e se anule o processo a partir do Despacho Decisório DRF/GUA/Secat nº. 120/2002 (fls. 26 s.).

Sala das Sessões, 13 de abril de 2005



SÉRGIO DE CASTRO NEVES - Relator