



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

Processo n° 10880.684346/2009-99
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.149 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 24 de abril de 2013
Matéria PER/DCOMP - COFINS
Recorrente EDITORA GRÁFICOS BURTI LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

INTIMAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

É válida a intimação por edital quando resultarem ineficazes as intimações feitas pessoalmente ou via edital, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INTEMPESTIVIDADE.

Correto o não conhecimento da manifestação de inconformidade, quando esta for protocolada fora do prazo previsto na legislação, não se instaurando litígio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Belchior Melo de Sousa, Juliano Eduardo Lirani, Hélcio Lafetá Reis, João Alfredo Eduão Ferreira, Paulo Guilherme Delourede e Adriana Oliveira e Ribeiro. Ausente justificadamente o Conselheiro Jorge Victor Rodrigues.

Relatório

Trata de PER/DCOMP transmitido em 19.12.2008 com a finalidade de compensar débitos de COFINS de março/2008, com crédito da mesma contribuição recolhido a maior ou indevidamente em 19.10.2007.

À fl. 02 está anexo Despacho Decisório, por meio do qual não foi homologado o pedido de compensação, sob o argumento de que foram localizados pagamentos integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte.

Cumpra esclarecer que o citado Despacho Decisório foi encaminhado via correio, mas o contribuinte não tomou ciência, tendo em vista que a correspondência retornou com a informação de que o mesmo havia se mudado, conforme se retira do documento juntado à fl. 05.

Assim, uma vez não cientificado o sujeito passivo, a Fazenda Nacional promoveu em 17.12.2009 a citação por edital, nos termos do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72, consoante se comprova por intermédio dos documentos anexos à fl. 38/40. Importante observar que neste edital consta expressamente que o contribuinte possui o prazo de 30 dias contados do 16º dia da afixação para apresentar manifestação de inconformidade, sendo que passado este prazo sem que o contribuinte tenha se manifestado, o débito será inscrito em Dívida Ativa.

Ocorre que somente em 02.12.2009 a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade às fls. 11/26, sob o argumento de que o Despacho Decisório eletrônico não trouxe a correta fundamentação do motivo pelo qual a Receita Federal deixou de homologar o PER/DCOMP apresentado, além do que os documentos não foram analisados por um Auditor Fiscal e o crédito não foi devidamente apreciado.

Em sede de preliminar, o contribuinte se insurgiu na manifestação de inconformidade contra o motivo da ausência da ciência da decisão que não homologou a compensação. Alega que jamais mudou de endereço, bem como que tomou ciência do referido despacho na repartição de origem, por iniciativa própria. Destaca que sempre esteve estabelecido na Rua Dias Leme, 130, Mooca, São Paulo-SP e que este endereço consta no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas – CNPJ.

No mérito, afirma que na base de cálculo da COFINS há receitas sobre as quais não incide a contribuição e por este motivo possui direito a compensação pleiteada, com fulcro na declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.430/96.

Às fls. 49/54 foi exarado o Acórdão n.º 16-28.178 – 6ª Turma da DRJ/SP1, por intermédio do qual foi indeferido o pedido formulado e não reconhecido o direito creditório, sob o argumento de que a manifestação de inconformidade é INTEMPESTIVA e de que é válida a intimação realizada por edital quando a Receita Federal não obter êxito na intimação feita por outros meios.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

INTIMAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO É válida a intimação por edital quando resultarem improficuas as intimações feitas pessoalmente ou via edital.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.

A manifestação de inconformidade apresentada fora do prazo estabelecido na legislação não instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo fiscal, não podendo ser conhecida.

Com efeito, os julgadores de primeiro grau fundamentaram a decisão no art. 74 da Lei n.º 9.430/96, que por sua vez apregoa que a manifestação de inconformidade e o recurso obedecerão ao rito processual trazido pelo Decreto n.º 70.235/72 e sendo intempestiva a defesa não se instaura a fase litigiosa do processo administrativo, motivo pelo qual não foi apreciado o mérito do pedido.

Comentam ainda os julgadores que o Despacho Decisório foi devidamente encaminhado para o endereço cadastrado pelo contribuinte junto a Receita Federal e que este é coincidente com aquele que consta no CNPJ, ou seja, Rua Dias Leme, 130, Mooca, São Paulo-SP. Assim, uma vez devolvida a correspondência, enviada para o endereço do contribuinte com a informação de que este mudou-se, considera-se regular a notificação por edital.

O contribuinte, tempestivamente, interpõe Recurso Voluntário às fls. 57/71 e faz inicialmente breve resumo dos fatos e depois afirma que desde 2005 está estabelecido no mesmo endereço e que a Receita Federal está pautando seus atos em presunção de um funcionário dos Correios de que a empresa mudou-se. Alega que até a presente data a Fazenda Nacional não realizou diligência na Rua Dias Leme, 130, Mooca, São Paulo-SP para confirmar que a empresa está estabelecida neste endereço.

Vale comentar que a ciência do acórdão questionado foi realizada pessoalmente pelo advogado, por meio de sua assinatura no corpo da decisão.

Em seu recurso voluntário, o contribuinte ainda argumenta que a decisão “a quo” não atendeu o art. 28 do Decreto n.º 70.235/1972 no sentido de que na decisão em que for julgada questão preliminar será julgado também o mérito. Neste sentido, reclama em relação a falta de apreciação do direito creditório.

No mérito, ataca a “suposta” ausência de fundamentação do Despacho Decisório eletrônico e destaca que ao citar simplesmente que foi verificada a indisponibilidade de créditos para homologar a compensação não é suficiente, quando é necessário demonstrar em que consistiu esta indisponibilidade. Alega que a indevida fundamentação do Despacho Decisório, transgride o art. 50 da Lei n.º 9.784/99 e o torna nulo de pleno direito, pois viola o princípio da ampla defesa.

O contribuinte compreende ainda que a Receita Federal possui o dever de intimá-lo a esclarecer a origem do crédito pleiteado e não ter simplesmente indeferido o seu pedido por meio de despacho eletrônico.

Sublinha que o crédito declarado no PER/DCOMP é legítimo e que a Administração Pública deve pautar seus atos no princípio da legalidade, nos termos do art. 37 da Constituição Federal e do art. 2º da Lei n.º 9.784/99.

Afirma que não teve condições de promover a sua defesa, com a apresentação de documentos que comprovem o seu direito creditório, uma vez que nem mesmo a Fazenda Nacional sabe ao certo o motivo do indeferimento. Deste modo, requer que seja possível trazer as provas posteriormente a apresentação da manifestação de inconformidade, já que teria

demonstrado a impossibilidade de as ter apresentado oportunamente, por motivo de força maior.

Nestes termos, requer a declaração de nulidade do Despacho Decisório, bem como que o presente recurso seja recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo e que seja reformado o acórdão atacado.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro, Juliano Eduardo Lirani

Verifica-se que o motivo da lide gira em torno da impossibilidade da intimação do Despacho Decisório ter ocorrido por meio de edital e depois em torno na sua deficiente fundamentação, o que teria causado violação ao princípio da ampla defesa.

Primeiramente em relação a forma pela qual ocorreu a intimação do Despacho Decisório, *data vênia*, não devem prosperar os argumentos trazidos pelo procurador da empresa, basicamente por 3 (três) motivos.

Primeiro, porque a Receita Federal fez cumprir o art. 74 do Decreto n.º 70.235/72 e o art. 23 da Lei n.º 9.430/96, em razão de ter sido ineficaz a intimação pela via postal. Deste modo, se admite que a intimação seja realizada por meio de edital publicado, pois o retorno da correspondência enviada pela Fazenda Nacional, com a informação de que o contribuinte mudou-se deve ser considerado como circunstância legitimadora para que ocorra a intimação por edital.

No caso em exame o edital foi afixado na repartição pública em 02.12.2009, conforme se retira das fls. 38/40, logo se retira do art. 23 da Lei n.º 9.430/96 que se considera ocorrida a intimação em 17.12.2009. Todavia, a manifestação de inconformidade foi protocolizada somente em 18.02.2010, ou seja, fora do prazo previsto em lei.

O segundo motivo que conduz ao caminho de que não há vício na intimação realizada por meio de edital, decorre da observação de que o contribuinte não apresentou nenhuma prova de que estava estabelecido na Rua Dias Leme, 130, Mooca, São Paulo-SP, salvo de que este era o endereço que constava no CNPJ.

Neste passo, caso o contribuinte tivesse demonstrado provas cabais de que estava de fato estabelecido no endereço em exame, certamente que lhe assistiria razão, mas somente caso restasse comprovado o erro por parte do funcionário dos Correios. Neste aspecto, a juntada de correspondências, ou comprovantes de entrega de mercadorias no citado endereço, na data em que o aviso de recebimento retornou, talvez mudasse a conclusão do voto.

Entretanto, ao invés do procurador da empresa se esforçar em comprovar o “suposto” erro cometido pelo funcionário do Correio, optou por discorrer a respeito da nulidade do Despacho Decisório por falta de motivação.

O terceiro e último motivo, diz respeito ao fato de que a correspondência foi enviada para a Rua Dias Leme, 130, Mooca, São Paulo-SP, ou seja, a Administração Pública não se equivocou. Além do que, consta nos autos de que este endereço foi o informado pelo contribuinte.

Já em relação a não apreciação do mérito por parte dos julgadores de primeiro grau, deve ser comentado que o art. 14 do Decreto n.º 70.235/72, determina que não se instaura a fase litigiosa do processo administrativo, quando a manifestação de inconformidade for apresentada intempestivamente.

Assim, agiram com acerto os julgadores de primeiro grau, já que por força da legislação não se instaurou a fase litigiosa no presente processo administrativo. Deste modo, não é necessário adentrar ao mérito da discussão referente a nulidade do Despacho Decisório, por ausência de motivação, bem como quanto a necessidade da Administração Pública intimar o contribuinte a comprovar a origem do crédito transmitido em PER/DCOMP e ainda quanto a inconstitucionalidade da Lei n.º 9.430/96.

Ante o exposto, não conheço do recurso em face da intempestividade da manifestação de inconformidade.

Sala das sessões, 24 de abril de 2013

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator