



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.923854/2011-12
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3001-001.666 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente PLÁSTICOS MACHINI LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2003 a 30/06/2003

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não comprovada violação das disposições contidas no Decreto nº 70.235, de 1972, não há que se falar em nulidade do despacho decisório proferido pela unidade jurisdicionante.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÕES POR VIA POSTAL DIRIGIDA À PESSOA DOS SÓCIOS OU ADMINISTRADORES. NÃO CABIMENTO.

Pela observância do art. 23, inciso II, e § 4º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, em intimação por via postal, a correspondência oficial deve ser encaminhada ao endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária, sendo descabida seu encaminhamento a endereço de sócios ou administradores.

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO.

É na impugnação que o contribuinte deve aduzir todas as razões de defesa. Salvo nas hipóteses de fato superveniente ou questões de ordem pública, não se admite a apresentação, em sede recursal, de novos fundamentos não debatidos em julgamento de primeira instância, devendo ser reconhecida a preclusão consumativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e dos demais argumentos associados à matéria, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luis Felipe de Barros Reche - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Luís Felipe de Barros Reche e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Trata o presente processo de questionamento da recorrente quanto à não homologação da declaração de compensação formalizada no PER/DCOMP nº 33913.49954.240707.1.7.04-2603, de 24/07/2007 (doc. fls. 002 a 006), por meio da qual a recorrente declarou ter realizado recolhimento a maior de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, referente ao período de apuração encerrado em 30/06/2003.

Por economia processual e por bem sintetizar a realidade dos fatos, reproduzo o relatório da decisão de piso (destaques no original):

“DESPACHO DECISÓRIO

O presente processo trata de Manifestação de Inconformidade contra o Despacho Decisório nº rastreamento 930920571 emitido eletronicamente em 04/05/2011, referente ao PER/DCOMP nº 33913.49954.240707.1.7.04-2603.

A Declaração de Compensação gerada pelo programa PER/DCOMP foi transmitida com o objetivo de compensar o(s) débito(s) discriminado(s) no referido PER/DCOMP com crédito de COFINS, Código de Receita 2172, no valor original na data de transmissão de R\$769,88, decorrente de recolhimento com Darf efetuado em 15/07/2003.

De acordo com o Despacho Decisório, a partir das características do DARF descrito no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP. Assim, diante da inexistência de crédito, a compensação declarada NÃO FOI HOMOLOGADA.

Como enquadramento legal citou-se: arts. 165 e 170, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional - CTN), art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Cientificado do Despacho Decisório em 13/05/2011, o interessado apresentou a manifestação de inconformidade em 10/06/2011, tendo indicado endereço para onde deverão ser enviadas todas as notificações e intimações referentes ao presente processo. Em seguida, passa a discorrer sobre as questões de direito, nos seguintes termos:

Entende a requerente, que para haver processo de compensação houve a constituição de crédito em lançamento por homologação, No caso e a numero da PER/DECOMP acima e a data da mesma e o que constitui o lançamento sem o prévio conhecimento e exame da autoridade, de conformidade com o art. 150 do Código Tributário Nacional, que nos traz.

ART 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de- antecipar o pagamento sem

prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Não se pode perder de vista, que este auto lançamento é um procedimento que, ocorrido o fato gerador, inclui o cálculo do tributo imposto por lei ao sujeito passivo, com pagamento em prazo predeterminado na norma e com a possibilidade de fiscalização posterior, por parte da autoridade fazendária.

O termo homologação se reserva a concordância do procedimento correto do sujeito passivo, eis que em não homologado o crédito, estará a requerente sujeito ao pagamento, cujo lançamento ela mesma procedeu, e não oferecendo a impugnação, estará aceitando o despacho de não homologação ora recebido e consequentemente sujeita a um processo de execução fiscal, pela qual a mesma não deu causa ao lançamento e nem procedeu à compensação informada em PER/DCOMP, originando o despacho decisório.

Senhor Julgador sob o número da PERD/COMP, e data de compensação informado, no Despacho Decisório, entende a requerente, pela numeração da PER/DCOMP, que o auto-lançamento inaugura o crédito tributário, e pela data da compensação, a mesma inaugura prazo inicial da prescrição, sendo o processo administrativo instaurado pelo número do Despacho Decisório.

Nesse passo, de conformidade com a Portaria SRF nº 001, de 02 de Janeiro de 2001, DO 09-01-2001, de conformidade com o artigo 10, parágrafo 5º inciso II, conclui-se que o número do processo, traz consigo informações necessárias, e verdadeiras para a instauração do contencioso.

O processo busca a conformação dos fatos ocorridos com a lei de regência; atendimento da estrita legalidade a que está adstrito o órgão lançador.

No julgamento da presente deve imperar o atendimento do princípio da verdade material, que se impõe ir além das provas trazidas ao processo, administrativo.

Neste contexto, o despacho decisório, recebido, está viciado pela nulidade, traz consigo também o cerceamento de defesa, não há defesa para o lançamento que não ocorreu nas condições estabelecidas nas datas e Declaração de Compensação objeto da instauração do presente processo.

No caso em tela, espera-se a busca do fato ocorrido, busca-se a verdade material, se o fato realmente aconteceu conforme intimação recebida,

Espera-se que as decisões sejam tomadas nos fatos tais como se apresentam na realidade, para tanto o processo deve ser carreado com a prova material do lançamento efetuado conforme despacho decisório, e em caso afirmativo que se abra vistas ao processo, e novo prazo para defesa, afim de que seja utilizado o Princípio de Contraditório e da Ampla Defesa, no contrário, requer

o provimento da presente IMPUGNAÇÃO DO LANÇAMENTO, para a fim de reformar o DESPACHO DECISÓRIO.

que esta autoridade, legítima pelo princípio da autotutela guarda para si a possibilidade de rever seus próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais ou revogar os inconvenientes ou inoportunos”.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte - MG (DRJ/Belo Horizonte), por meio do Acórdão nº 02-52.785 - 2ª Turma da DRJ/BHE (doc. fls. 034 a 040)¹, considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade formalizada, em decisão assim ementada:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/06/2003

DESPACHO DECISÓRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

Deve ser rejeitada a preliminar de nulidade, quando o Despacho Decisório contém a fundamentação legal e as informações e orientações necessárias ao exercício da plena defesa do contribuinte, e a tramitação do processo se dá em observância estrita ao rito do processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Data do fato gerador: 30/06/2003

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CRÉDITO NÃO COMPROVADO.

Não se admite a compensação se o contribuinte não comprovar a existência e suficiência do crédito postulado".

Inconformada e tendo sido cientificada em 17/02/2014, pelo recebimento da Intimação nº 279/2014, da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – DERAT, consoante o Aviso de Recebimento - AR (doc. fls. 042), a empresa formalizou seu Recurso Voluntário (doc. fls. 044 a 057) em 10/03/2014, como se atesta a partir do Envelope de postagem (doc. fls. 065).

Em seu apelo, a empresa argumenta, em essência, que:

1. formalizou pedido de compensação com base na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, visto que teria recolhido os DARF sem subtrair as parcelas do imposto nas contribuições e as próprias guias de recolhimento já demonstrariam a certeza do seu direito ao crédito;
2. o direito de pleitear a restituição, perante a autoridade administrativa, de tributo pago em virtude de lei que se tenha por inconstitucional nasce com a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal ou com a suspensão pelo Senado Federal da lei declarada inconstitucional, de forma que tem direito ao crédito baseado nos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei declarada inconstitucional;
3. o fato gerador da contribuição é o faturamento e neste *"deve ser considerado somente aquilo que o contribuinte fatura, não podendo ampliar tal conceito para o faturamento obtido por outra pessoa, como é o caso do ICMS que é faturado pelo Estado"*, então *"o valor de ICMS*

¹ Todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo digital, em razão de este processo administrativo ter sido materializado na forma eletrônica.

destacado na nota fiscal da Manifestante é para simples registro contábil fiscal, sendo que em hipótese alguma deve ser incluído na base de cálculo do PIS”;

4. se existe inconstitucionalidade no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e o STF finalizou o julgamento e declarou tal inconstitucionalidade, atestando assim a existência de um conceito constitucional de faturamento, “*não resta qualquer dúvida que a Manifestante faz jus à restituição do PIS incidente sobre o ICMS*”; e
5. impedir que o indiciado seja intimado de todos os atos no decorrer no processo é cercear-lhe a defesa, “*porque não permite que ele ou seu patrono acompanhe as declarações das testemunhas para exercer o direito de reperguntá-las, inquiri-las e até impugná-las*”, de forma que, “*apesar de ter sido notificada na pessoa jurídica, o mesmo não ocorreu como determina a lei, na pessoa de seus sócios ou administradores, trazendo nulidade ao despacho decisório*”, pois “*não podemos perder de vistas que em um estabelecimento comercial, um cliente que ocasionalmente encontra-se no estabelecimento, será pessoa capacitada juridicamente para receber uma notificação tão importante que pode ou não instaurar o princípio do contraditório, ou a revelia, com posterior processo de execução, então onde fica o devido processo legal, e os princípios de transparência e contraditório*”.

Por fim, requer o provimento do Recurso Voluntário e a reforma do Acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Felipe de Barros Reche, Relator.

Competência para julgamento do feito

O litígio materializado no presente processo observa o limite de alçada e a competência deste Colegiado para apreciar o feito, consoante o que estabelece o art. 23-B do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015².

² Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado

o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Conhecimento do recurso

O Recurso Voluntário interposto é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, de sorte que dele se pode tomar conhecimento.

De início, se observa que a recorrente traz como fundamento de sua peça recursal a argumentação de que foi declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e que não teria feito a exclusão do ICMS da base de cálculo PIS/COFINS, recolhendo os DARF sem subtrair as parcelas do imposto, o que já demonstraria no seu entendimento a certeza do direito ao crédito.

A arguição se trata de pedido inédito no curso do presente processo, posto que não foi suscitada na Manifestação de Inconformidade e assim, por conseguinte, também não foi objeto de apreciação na primeira instância de julgamento.

Em realidade, o que se observa é que, no Despacho Decisório, a compensação declarada não foi homologada pela DERAT/São Paulo-SP, a qual, baseando-se em dados constantes de seus sistemas informatizados, informou ter constatado que o pagamento informado teria sido utilizado para quitar débitos do contribuinte relativos ao período, não restando crédito disponível para a compensação dos débitos.

Na Manifestação de Inconformidade de fls. 012 a 015, como relatado, não há qualquer menção à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em verdade, não há sequer qualquer referência à origem do indébito. Limitou-se a impugnante a contestar a validade do Despacho Decisório e a apontar vícios e ofensas a princípios como os da legalidade, verdade material, contraditório e ampla defesa.

Matéria que não tenha sido submetida ao debate em impugnação ou manifestação de inconformidade, excetuando-se aquela considerada de ordem pública, representa inovação recursal e considera-se preclusa, não se admitindo apreciação em grau de recurso, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72. Opera-se a preclusão consumativa, com efeitos que incluem a preservação das instâncias do processo administrativo fiscal, evitando-se qualquer supressão.

É cediço que, pela observância dos arts. 16 e 17 do Decreto-lei nº 70.235/1972 - PAF, bem como do disposto nos arts. 141, 223, 329 e 492 do vigente Código de Processo Civil, não se pode conhecer, em sede recursal, de matéria até então estranha aos autos, por não ter sido suscitada no momento processual adequado, não sendo assim objeto de apreciação e deliberação na primeira instância recursal.

Tampouco foram contestados no Recurso Voluntário, em meu juízo, os fundamentos utilizados pela decisão de piso para considerar improcedente a Manifestação de Inconformidade e manter a decisão administrativa de não homologação da compensação declarada, o que a torna, no mérito, definitiva.

Nestes termos, entendo que resta prejudicada a análise da arguição de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e dos demais

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

(...)

argumentos associados ao mérito do reconhecimento ao crédito aduzidos pela recorrente, posto que não foram suscitados quando da instauração do litígio.

Contudo, há também nova arguição, feita pela recorrente, de nulidade do Despacho Decisório.

É pacífico o entendimento de que é dever do colegiado apreciar as matérias de ordem pública, sendo, portanto, cognoscíveis de ofício conforme consagrado por sedimentada jurisprudência judicial e deste Conselho, ainda que não tenham sido contestadas.

Matérias de ordem pública condicionam a legitimidade do próprio exercício de atividade administrativa e, por isso, não precluem e podem a qualquer tempo ser objeto de exame, em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição, sendo passíveis de reconhecimento de ofício pelo julgador, nos termos do art. 342, incisos II e III, do CPC/2015.

Por serem as nulidades consideradas matéria de ordem pública, faço a análise da questão apresentada.

Preliminar de nulidade

A recorrente defende a nulidade do Despacho Decisório por cerceamento do direito de defesa.

As nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal são tratadas nos arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235/72, segundo os quais somente serão declarados nulos os atos na ocorrência de despacho ou decisão lavrado ou proferido por pessoa incompetente ou do qual resulte inequívoco cerceamento do direito de defesa à parte (*verbis* – grifos nossos):

“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 A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”.

A declaração de nulidade dos atos administrativos encontra-se relacionada com a ocorrência de prejuízo. Se não houver prejuízo às partes pela prática do ato no qual se tenha considerado haver suposta irregularidade ou inobservância da forma, não há de se falar na sua invalidação, ainda mais quando cumprida a sua finalidade.

Nulidade do Despacho Decisório não há. Não vejo qualquer vício ou mácula que possa invalidar o Despacho Decisório de fls. 007, que não homologou a compensação declarada.

A decisão foi emitida pela autoridade competente para reconhecer o crédito, à vista das informações extraídas das declarações preenchidas pela própria recorrente, e consignou de forma clara e objetiva os motivos pelos quais não homologou a compensação declarada. Não existe assim qualquer indício que denote vício irremediável.

A recorrente defende a nulidade da decisão sustentando que teve seu direito de defesa cerceado pela realização da intimação do Despacho Decisório por correspondência endereçada ao estabelecimento comercial, sem que tenha sido endereçada à pessoa de seus sócios/administradores, dificultando seu conhecimento e a instauração do contraditório.

Não vejo desta forma. É possível atestar de maneira clara nos autos (fls. 008) que a recorrente foi regularmente cientificada do Despacho Decisório em 13/05/2011, pelo recebimento da decisão no domicílio tributário eleito pela empresa. Não há qualquer mácula no procedimento adotado pela unidade jurisdicionante nesse sentido, visto que foi realizado em estrita observância ao art. 23 do Decreto nº 70.235/72³. A teor do disposto no inciso II do caput do mesmo artigo e no inciso I de seu § 4º, para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária.

Ademais, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao sócio administrador ou ao advogado do sujeito passivo. Não há nenhum amparo legal para que as intimações sejam endereçadas a domicílios distintos daqueles previstos no Decreto nº 70.235/72, pois a regra no processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários, quanto às intimações por via postal, é o endereçamento da correspondência ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, como salientado. Essa é a inteligência por trás da Súmula

³ **Decreto nº 70.235/72**

“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 pela Lei nº 9.532, de 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 pela Lei nº 9.532, de 1997)*

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

*§ 2º **Considera-se feita a intimação:***

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

*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.*

(...)

*§ 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)*

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)”(grifei)

CARF nº 110⁴, que afasta a possibilidade de intimação ao endereço do advogado do sujeito passivo.

Não se sustenta qualquer alegação de prejuízo ao exercício do direito de defesa. Ao contrário, a recorrente vem exercendo tal direito em plenitude. Foi cientificada do que motivou a não homologação e teve ao longo do presente litígio diversas oportunidades de contestar as razões que levaram ao não reconhecimento do direito ao crédito que alega ter. Não restou provada, a meu ver, qualquer violação às determinações contidas no Decreto nº 70.235/72.

Não há também nenhum cerceamento por parte do colegiado de primeira instância, pois a decisão de piso apontou de maneira clara e precisa todos os elementos que levaram a unidade jurisdicionante a concluir pela inexistência do direito ao crédito. Vejo ainda que está correto e bem fundamentado o Acórdão recorrido, ao concluir pela inexistência de nulidade no Despacho Decisório arguida pela impugnante e manter a não homologação do crédito pleiteado.

Improcedentes, portanto, as arguições de nulidade.

Conclusões

Diante de todo o exposto, VOTO no sentido de conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Luis Felipe de Barros Reche

⁴ **Súmula CARF nº 110**

“No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo”.
(Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).