



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Lam-3

Processo nº : 10935.000304/96-87
Recurso nº : 113.458
Matéria : IRPJ e OUTROS - Exs.: 1993 a 1994
Recorrente : VARGUINHAS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.
Recorrida : DRJ em FOZ DO IGUAÇU-PR
Sessão de : 13 DE NOVEMBRO DE 1997
Acórdão nº : 107-04.575

IRPJ - PEREMPÇÃO - IMPUGNAÇÃO APRESENTADA A DESTEMPO - Comprovada a intempestividade da impugnação, tem-se como não instaurada a fase litigiosa e consolidada a situação jurídica definida no lançamento regularmente efetuado.

Preliminares rejeitadas. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por VARGUINHAS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.

ACORDAM os Membros da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

MARIA ILCA CASTRO LEMOS DINIZ
PRESIDENTE

CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

RELATOR

FORMALIZADO EM: 20 ABR 1998

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros PAULO ROBERTO CORTEZ, NATANAEL MARTINS, ANTENOR DE BARROS LEITE FILHO, MAURÍLIO LEOPOLDO SCHIMITT, FRANCISCO DE ASSIS VAZ GUIMARÃES e MARIA DO CARMO SOARES RODRIGUES DE CARVALHO.

Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

Recurso nº : 113.458
Recorrente : VARGUINHAS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA.

R E L A T Ó R I O

VARGUINHAS TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA. recorre a este Colegiado contra a decisão de fls .414, do Sr. Delegado da DRJ em Foz do Iguaçu – PR.. que julgou intempestiva a sua impugnação (fls.160/185).

A autoridade julgadora de primeira instância, bem relatou os fatos (fls. 397/399) da seguinte forma:

"O auto de infração (fls. 148/A notificação de lançamento foi realizada em 19/08/93 (fls.7). A impugnação à exigência foi apresentada no dia 24/03/94.

Cabe responder, no presente julgamento, se procede ou não a declaração de Revelia da contribuinte (fls. 159) e, por via de consequência, se é tempestiva ou não a impugnação de fls. 160-185.

Segundo se extrai dos autos, a contribuinte, autuada por falta de recolhimento dos impostos e contribuições sociais relacionados no Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 151), se negou a tomar ciência dos Autos de Infração, fato que levou os auditores fiscais a lavrarem o Termo de Recusa de fls.152, datado de 31/01/96. Na continuidade, observa-se a juntada do AR nº RR 92011219 5 BR (fls. 153), relativo à remessa à contribuinte, via postal, em 05/02/96, de documentos do processo. A autuada, por sua vez, juntou instrumento de procura às fls. 154, através da qual constitui advogado para representá-la nos autos em discussão. Solicitações de cópias de documentos, assinadas pela autuada, foram juntadas às fls.155 e 158.

Termo de Revelia foi lavrado em 11/03/96 (fls. 159). Em 15/03/96, foi protocolizada a impugnação contra o lançamento matriz (IRPJ) e lançamentos reflexivos, acompanhada dos documentos de fls. 186-360 Através da Comunicação nº04/96 (fls. 363) - AR às fls. 365 - a contribuinte tomou ciência de que a impugnação foi considerada intempestiva.

Instada (fls. 371) a se pronunciar sobre a tempestividade ou não da impugnação de fls. 160-185, apresentada pelo contribuinte declarado revel (fls.159), esta DRJ, com suporte legal no artigo 23, § 2º, II, in fine, do Decreto nº70.235 /72, dispositivo legal adotado em razão do AR (fls. 153) não consignar

Processo nº : 10935.000304/96-87

Acórdão nº : 107-04.575

a data da intimação, concluiu que a peça impugnatória foi protocolizada tempestivamente.

Posteriormente, juntados os documentos de fls. 373/374, da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, os quais atestam a data em que a contribuinte teria sido intimada, a DRF/CASCAVEL novamente, através do despacho de fls. 375, remeteu os autos a esta DRJ, para retificação ou ratificação do entendimento anterior que deu a impugnação por tempestiva.

Diante, agora, dos esclarecimentos prestados pelos correios, a DRJ, às fls.396, retificou o despacho de fls. 372 e concluiu pela impugnação.

Comunicada da intempestividade da impugnação (fls. 377 - AR fls. 394), a autuada apresentou as razões de discordância de fls. 381-390. Em síntese, diz que:

a) à luz de decisão da CSRF, a contagem de prazo para impugnação a partir da data de Termo de Recusa, lavrado nas dependências da DRF, sem comprovação da efetiva entrega, ao autuado, dos termos e autos de infração, cerceia o direito de defesa;

b) por iniciativa própria, requereu cópias de documentos dos autos, vindo a constatar a existência do AR de fls. 153, sem data de recebimento e assinado por elemento estranho ao quadro de funcionários da empresa;

c) consta do Aviso de Recebimento, no campo declaração de conteúdo, a indicação de que a remessa postal é constituída de "DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROC.", o que não prova tratar-se dos documentos relativos ao presente processo;

d) a inexistência de data de recebimento da intimação no AR de fls. 153, impõe considerar seu recebimento 15 dias após a sua entrega na agência postal;

e) as comunicações de intempestividade da impugnação de fls. 363/364, com efeito de julgamento, são nulas por não conterem fundamentação legal e terem sido exaradas por pessoa incompetente (chefe do órgão preparador), a quem incumbe o preparo do processo e não o julgamento, atribuição do Delegado da Delegacia de Julgamento;

O a autoridade preparadora extrapolou sua competência ao oficiar a EBCT/Cascavel, solicitando a apresentação de cópia da Lista de Registros Entregues ao Carteiro, conde conste o AR nº 9201121195, pois o procedimento tem características de diligência, atribuição pertencente à autoridade julgadora;

g) em atendimento de pedido da DRF/Cascavel, a EBCT forneceu cópia do documento ECT - LISTA DISTRIBUIÇÃO INTERNA - 07 /02/96, de fls. 374,

e declarou que a correspondência foi entregue à contribuinte na data constante do carimbo aposto no canto direito inferior do AR;

h) os documentos fornecidos pela EBCT não podem ser aceitos, pois na relação apresentada não consta o nº do AR em discussão e a data constante da mesma não é a data da entrega do documento ao destinatário, mas, sim, entrega da correspondência ao carteiro;

i) a declaração de fls. 374, da EBCT, não pode estribar a decisão de intempestividade da impugnação, pois a vinculação da autoridade administrativa tributária à legislação impõe a aplicação da norma contida no artigo 23, § 2º, do Decreto 70.235 /72, segundo a qual, na falta de data de recebimento do AR, o prazo deve ser contado a partir do 15º dia da entrega da intimação à agência postal;

Ao final, requereu o cancelamento do contido nos despachos de fls. 363, 371, 376."

A autoridade julgadora de primeira instância, em face dos fatos relatados, decidiu ratificar o Termo de Revelia e, consequentemente, declarar intempestiva a impugnação aos autos de infração lavrados contra a epigrafada, motivando o seu convencimento nos seguintes fundamentos:

A solução da questãoposta em julgamento está em saber quando se realizou a intimação e, se no prazo da impugnação, a contribuinte recebeu cópias dos Autos de Infração e dos documentos que os instruíram. Da resposta a essas indagações, se aferirá se a intimação foi válida e se a impugnação apresentada aconteceu tempestivamente.

Inicialmente, deve ser desconsiderada a alegação, fundada em decisão da Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho de Contribuintes, de que a contagem de prazo de impugnação a partir de Termo de Recusa, desacompanhado de prova da entrega, à contribuinte, dos documentos que instruíram as autuações, cerceia direito de defesa. A desconsideração do argumento se impõe, pois o marco inicial da contagem do prazo de impugnação, aceito tanto pela fiscalização como pela autuada, está no AR de fls. 153, posterior ao Termo de Recusa..

Segundo entende a contribuinte, as comunicações de intempestividade da impugnação (fls. 363), com efeito de julgamento, são nulas por não conterem fundamentação legal e por terem sido realizadas por pessoa incompetente, o chefe do órgão preparador, quando a competência é do Delegado das Delegacia da Receita Federal de Julgamento.

Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

A controvérsia encontra resposta no Decreto nº 70.235 /72, verbis:

Art. 10 - O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta , e conterá obrigatoriamente:

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias;

Art. 21 - Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, ... omissis...

Diante da legislação exposta, não assiste razão à autuada. A comunicação de intempestividade da impugnação não exige fundamentação legal, pois é consequência da condição de revel da contribuinte. Ainda que a declaração de revelia pudesse, em tese, ser taxada de ato decisório, e, como tal, da competência do Delegado da Delegacia de Julgamento, seu exercício, pelo Chefe do Órgão Preparador, decorre de expressa disposição legal, cuja contestação não pode ser feita na esfera administrativa.

Melhor sorte não restará à autuada do argumento de que a autoridade preparadora extrapolou sua competência ao oficiar a EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para que essa informasse a data correta da entrega da intimação relativa ao AR de fls. 153.

Com efeito, à autoridade preparadora compete zelar para que as formalidades extrínsecas do processo sejam cumpridas e as suas imperfeições sejam saneadas, de modo a torná-lo apto ao julgamento.

Ora, é bem verdade que a correspondência remetida aos correios, se taxada de diligência, não estaria, à luz do Decreto 70.235 /73, com a nova redação da Lei 8.748/93, na competência da autoridade preparadora. Tal ato, entretanto, não pode ser declarado nulo, pois só visou esclarecer ponto nebuloso do AR e não trouxe nenhum prejuízo à contribuinte. Pelo contrário, o ato

contribui para a decisão rápida do litígio, vindo, assim, de encontro aos princípios da celeridade e da economia que devem nortear o processo. Ilógico seria anular, à pretexto de incompetência da autoridade preparadora, o ato praticado e vir a autoridade julgadora repetir o mesmo pedido aos correios. Vale lembrar, por oportuno, o disposto no § 1º, do art. 249, do CPC, segundo o qual "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte".(sublinhei).

Examinando, a seguir, a contestação da validade das informações

Processo nº : 10935.000304/96-87

Acórdão nº : 107-04.575

prestadas pela empresa de correios. Entende a autuada que o documento ECT – LISTA DISTRIBUIÇÃO INTERNA - 07/02 /96 (FLS. 374), não pode ser aceito pelas razões: a) não consta o nº do AR em discussão; b) a data constante da mesma não é a da entrega ao destinatário, mas é a data de entrega da correspondência ao carteiro.

A consulta aos autos mostra que o número do AR em discussão – RR 92011219 5 BR (fls. 153) é o mesmo que consta do documento contestado. Não procede, portanto, a primeira alegação da contribuinte.

No que se relaciona ao segundo argumento, a análise isolada do AR não indica que a data de 07 /02/96 seja a da entrega da correspondência ao carteiro. Da mesma forma, também não indica que aquela seria a data em que a correspondência foi entregue à autuada. A questão deve ser elucidada à vista das informações prestadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Consta, no corpo do documento da EBCT, "que o carimbo apostado no canto inferior direito do Aviso de Recebimento - AR refere-se à data de entregado objeto ao destinatário..."

Como já foi dito, a prova da data da intimação não exige forma especial. A declaração prestada pelo correio, no sentido de que a data do carimbo corresponde ao dia da entrega da

intimação à autuada, deve ser aceita como legítima, principalmente quando nada é trazido para provar o contrário. Tal entendimento não traduz nenhum exagero, pois, se fosse lícito negar validade à declaração, lícito também seria negar a validade de data apostada por qualquer outra forma pelo carteiro ou pela agência postal. Nessa linha de pensamento, a data apostada a carimbo e confirmada por declaração como a de entrega da correspondência, tem a mesma validade de data apostada à mão pelo carteiro, seguida de sua assinatura. Porque uma ou outra teria que merecer mais fé?

Diante do reconhecimento de que o AR tem a data de intimação da autuada, resta inútil examinar a alegação de que a autoridade tributária, vinculada que está à lei, deveria aplicar ao caso o disposto na parte final do inciso II, § 2º, artigo 23, do Decreto nº 70.235/72, segundo o qual a contagem do prazo para impugnação deveria se dar a partir do 15º dia da entrega da intimação à agência postal.

Elucidadas as dúvidas sobre a data da intimação do AR de fls. 153, passa a examinar a alegação de que o citado Aviso de Recebimento está assinado por pessoa estranha ao quadro de funcionários da autuada.

Segundo se observa do A/R de fls. 153, o endereço da contribuinte

foi colocado corretamente na intimação. É, pelo menos, o mesmo endereço que a contribuinte indicou às fls. 155, 158 e 160 dos autos. Correto o endereço e comprovado que a correspondência foi entregue, resta a presunção de que foi recebida pela contribuinte ou por pessoa que trabalha naquele endereço.

Tratando-se de presunção *juris tantum*, cabia à contribuinte trazer as provas de que a pessoa que assinou a intimação não pertence ao seu quadro de funcionários. Tal ônus não pode ser atribuído à autoridade fiscal, principalmente, como foi dito, esta procedeu corretamente ao endereçar a correspondência.

A pretensão aduzida de que a prova do alegado seja feita por

diligência ou perícia junto ao estabelecimento autuado não pode ser acolhida, pois, certamente, se revelaria inútil ou, pelo menos, temerária. Com efeito, bastaria não se encontrar, naquele endereço, a pessoa supostamente desconhecida que assinou o AR, para se concluir, possivelmente com erro, que assiste razão à autuada. Cabe, por oportuno, transcrever trecho de Acórdão da 3ª Turma do TRF da 1ª R, verbis:

"Processo Civil. Tributário. Procedimento administrativo. Intimação. Alegação de não recebimento. Prova pericial. Declaração do imposto de renda, 1. A prova pericial no aviso de recebimento (A/R), a fim de comprovar que a pessoa que firmou não é moradora da casa onde foi entregue a intimação, é impraticável. 2....omissis..." (Ac, un da 3~ T do TRF da 1~ Região - Ag. 94.OI.30122-O-DF - DJU 2 1º,12.94)

Dante da falta de apresentação de provas, a alegação de que a intimação foi assinada por terceiro não pertencente ao quadro de funcionários da autuada não pode ser acolhida.

Para finalizar, examino a alegação de que a remessa postal, constituída de DEMONSTRATIVO CONSOUDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROCESSO (AR de fls. 153), não faz prova de que os Autos de Infração e documentos que os instruem foram remetidos à autuada.

A análise isolada do AR, mostra, à primeira vista, que assiste razão à autuada, pois o citado demonstrativo poderia se referir a outro processo, assim como poderia se referir ao processo em discussão mas não representar todos os autos de infração, seus anexos, e outros documentos de interesse da defesa.

A pesquisa aos autos, entretanto, aponta para outra conclusão.

Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

Recordando o que já foi dito neste julgamento, temos que, em 31/01/96, a autuada, na pessoa de um de seus sócios, se negou a tomar ciência dos autos de infração, o que levou os agentes fiscais a lavrarem o Termo de Recusa de fls. 153. Em 07/02/96, através do já surrado AR de fls. 153, a contribuinte recebeu os documentos constituídos dos demonstrativos retrocitados.

Na seqüência dos autos, a autuada juntou procuração, datada de 12/02/96(fls. 154), através da qual constituiu advogado, e solicitou (fls. 155), na mesma data, cópia dos documentos de fls. 001-103 com a finalidade de IMPUGNAÇÃO DE PROCESSO. Posteriormente, em 06/03/96, a autuada solicitou (fls. 158), os documentos de fls. 152/153.

Observa-se que a contribuinte, com fim específico de impugnar os valores lançados (é o que consta dos documentos que dirigiu à DRF(Cascavel), solicitou todos os documentos carreados aos autos, com exceção do Termo de Verificação Fiscal dos Autos de Infração de seus anexos e do Termo de Encerramento de Ação Fiscal). A autuada deixou de solicitar cópia de documentos indispensáveis para a impugnação. Depreende-se, daí, que os documentos não solicitados já estavam de posse da contribuinte, pois, do contrário, a mesma não teria como saber do que foi autuada, o que lhe impossibilitaria preparar a peça impugnatória.

A conclusão de que o Termo de Verificação Fiscal, os autos de infração, seus anexos e o Termo de Encerramento de Ação fiscal já estavam em poder da autuada se torna cristalina quando lemos a impugnação de fls. 160-185 e constatamos, em sua introdução, a transcrição integral da "DESCRIPÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL" do Auto de Infração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

Conclusão lógica: a contribuinte não solicitou cópia dos documentos citados porque já os havia recebido antes, através da correspondência do AR de fls. 153.

Dante de todo o exposto, reconheço legítimo o Termo de Revelia de fls. 159. Por via de consequência, RATIFICO a declaração de intempestividade da impugnação de fls. 160-185, exarada no despacho de fls. 376."

Na fase recursal (fls. 414/427), a empresa, após transcrever trechos da decisão recorrida, afirma:

A recorrente apresentou impugnação ao crédito em 15/03/96, "julgada intempestiva pela autoridade preparadora" nos termos do

comunicado de fls. 363, "intimando a contribuinte a recolher os tributos devidos", negando-lhe o direito de ver seu pleito apreciado por quem de direito (autoridade julgadora de primeira instância).

2.2 - Pelo despacho de 04/04/96, às fls. 371, a autoridade preparadora percebendo ser incompetente para julgar o feito, houve por bem reconsiderar o contido no comunicado de fls. 363, encaminhando o processo à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Foz do Iguaçu - Pr., para apreciação.

2.3 - Por solicitação de cópias em 20/06/96(doc. fl. 379), a recorrente tomou conhecimento do contido às fls. 376, em que a Autoridade Julgadora de Primeira Instância Administrativa julga intempestiva a impugnação, após ter declarado sua tempestividade pela decisão de fls. 372.

2.4 - Inconformada com os fatos, em 21 de junho de 1.996, a recorrente requereu reconsideração das decisões proferidas, bem como a nulidade do feito, face a inexistência de prova da intimação e outros, pois:

- O aviso de recebimento (AR) foi assinado por pessoa não identificada de forma ilegível, não pertencente ao quadro de funcionários da contribuinte;

- Não consta do AR (no quadro declaração de conteúdo), elementos suficientes para provar estar sendo remetido/entregue o processo fiscal, eis que foi informado simplesmente : **DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROC.;**

- Não consta ainda do AR, a data do recebimento da correspondência, razão pela qual o prazo para impugnação, na improvável hipótese de se considerar feita a intimação, conta-se 15 dias após a postagem;

- Os termos constantes de fls. 363 e 376 cercearam o direito de defesa da contribuinte, o primeiro por ser lavrado por autoridade incompetente para julgamento de processo e o segundo por negar direito de recurso a este Egrégio Conselho de Contribuintes, pois em razão de prazos, a impugnação foi parcialmente apresentada, sem todos os documentos necessários, ainda não juntados por ser agora irrelevante, face a não aceitação da impugnação pela autoridade preparadora, levando a pendenga para outro ou seja estar ou não o processo revestido de todas as formalidades legais, ser ou não válido os meios utilizados para intimação, e, finalmente, ser ou não válido os termos exarados por autoridade incompetente e com preterição ao direito de defesa.

2.5 - Ao contrário do afirmado pela digna Autoridade Julgadora, confundido tomar conhecimento com intimação/ciência, há de ser esclarecido que em momento algum falou-se em desconhecimento do conteúdo do processo, caso contrário, como justificar a impugnação tempestivamente apresentada. Em verdade, é pedido a "nulidade" do processo por inexistência de prova da ocorrência da intimação por qualquer dos meios contido nos incisos do Artigo 23, Decreto nº. 70.235/72.

3. - DA NULIDADE DO PROCESSO -NÃO EFETIVAÇÃO DA INTIMAÇÃO - PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO

3.1 - Segundo dispõe o inciso V, artigo 10, do Decreto nº. 70.235, de 06/03/72, o auto de infração conterá obrigatoriamente a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de 30 (trinta) dias. Por outro lado, ao tratar da intimação, os incisos do artigo 23, do mesmo Decreto, diz:

"Art. 23 - Far-se-á a intimação:

II - Por via postal e telegráfica, com prova de recebimento;

Par. 2º. - Considera-se feita a intimação:

II - Na data do recebimento, por via postal ou telegráfica; se a data for omitida, 15 (quinze) dias após a entrega da intimação à agência postal telegráfica;

3.2 - O documento de fls. 153, AR (Aviso de Recebimento), indevidamente reconhecido pela autoridade preparadora e pela autoridade julgadora de primeira instância administrativa, como prova de intimação à recorrente dos termos e peças do processo administrativo fiscal nº.10935.000304/96-07, não satisfaz a disposição legal do inciso II, artigo 23, Decreto 70.235/72, segundo o qual: far-se-a a intimação - por via postal ou telegráfica, com prova de recebimento.

3.2.1 - Referido documento (aviso de recebimento), não pode nem deve ser aceito como prova de haver a autoridade lançadora dado ciência à recorrente do processo fiscal, eis que:

a- não identifica o conteúdo enviado, e, se em verdade, por tal documento (AR), houvesse ocorrido o envio do processo em discussão, tal informação estaria consignada em quadro próprio, onde ao invés do nº.

do processo, consta: **DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROC.**, não podendo tal conteúdo ser confundido com o processo fiscal, restando pois, improvado que o aviso de recebimento de fls. 153 tenha servido para intimar a contribuinte;

b- o aviso de recebimento (AR), contém assinatura ilegível, impossibilitando a identificação da pessoa que por ventura tenha recebido a correspondência enviada seja ela qual for;

c- não consta do documento (AR), a data do recebimento da correspondência, significando que, mesmo na improvável hipótese de se considerar efetivada a intimação, a contagem de prazo para impugnação inicia-se 15 (quinze) dias após a postagem, e não de outra data qualquer, conforme juízo das autoridades preparadora e julgadora.

3.3 - Mesmo afirmando "a análise isolada do AR não indica que a data 07/02/96 seja a da entrega da correspondência ao carteiro. Da mesma forma, também não indica que aquela seria a data em que a correspondência foi entregue a autuada"; houve por bem a autoridade julgadora de primeira instância julgar: **efetivada a intimação, bem como, intempestiva a impugnação, embasada em informação incorreta da EBC (declaração às fls. 374), "que o carimbo apostado no canto inferior direito do Aviso de Recebimento – AR refere-se à data de entrega do objeto ao destinatário..."**, haja visto esclarecimentos prestados pela mesma empresa (EBCT), em atendimento ao ofício de 18/09/96 (DOC. 01 e 02).

3.3.1 - Por ofício entregue em 19/09/96, ao Coordenador da EBCT/Cascavel-Pr. (DOC. 01), foi solicitado os seguintes esclarecimentos:

a) o quadro existente no canto inferior direito do AR é utilizado para aposição da data da entrega da correspondência ao destinatário ou da entrega na unidade (agência) postal de destino?

b) a data de recebimento será apostada pelo destinatário ou pelo carteiro e/ou agência postal?

c) a aposição da data pelo carteiro pode ocorrer na ausência do destinatário ?

3.3.2 - Em resposta ao solicitado, foi-nos informado pela correspondência CT/REOP/PR/03/CSC - 296, de 25 de setembro de 1.996, o quanto segue:

a - No canto inferior direito do AR é apostado o carimbo da unidade de destino com a data da entrega;

b - O preenchimento dos outros dados...

c - A carimbação e as anotações são feitas posteriormente....

3.3.3 - Exceção à resposta ao item "a", não foram atendidas nem esclarecidas as demais solicitações, principalmente ao contido no item "c", em que se pede simplesmente para informar se o carteiro pode ou não apor a, data de recepção no AR na ausência do destinatário, sendo a resposta totalmente divergente do solicitado.

3.4 - Ainda com intuito de esclarecer dúvidas quanto a fidelidade do Aviso de Recebimento - AR, merecedor de tanta fé, foi solicitado (DOC. 03) da autoridade preparadora (Delegado da Receita Federal em Cascavel - Pr.), comprovações, informações e esclarecimentos sobre o documento de fls. 394, tendo referida autoridade, preferido o caminho das evasivas (DOC. 04), chequando ao cúmulo de informar que a correspondência em questão fora enviada e recebida pelo contribuinte em 09.09.96, conforme AR de fls. 407, quando referido AR refere-se à comprovação do recebimento da decisão recorrida. O valer-se de subterfúgios para não responder ao indagado, conduz a uma única certeza, a digna autoridade administrativa não quis responder aos questionamentos nem mesmo conhecer a realidade dos fatos pela simples razão de preferir a continuidade torpe do procedimento, quando o legal seria a mesma propor a sua nulidade.

3.4.1 - Em verdade, pela correspondência de 16/09/96 se pretendia esclarecer quem em verdade efetivou o preenchimento dos dados constantes do AR de fls. 394, face aos evidentes indícios de que o mesmo tenha sido preenchido pelos próprios agentes postais em substituição ao originalmente entregue pela DRF/Cascavel, inexistindo razões para não trazer a baila a verdade, a não ser que esta seja comprometedora.

3.5 - Contrariando todos os preceitos legais, a digna autoridade julgadora insiste em afirmar que existe data de intimação da autuada, no AR de fls. 153, razão pela qual deixou de examinar alegação de aplicabilidade ao caso, do contido na parte final do inciso II, parág. 2º., art. 23, do Decreto 70.235/72, quando, como pode ser constatado, não consta data de intimação no referido documento.

3.6 - No que diz respeito a não efetivação da intimação, por ter sido o AR assinado por pessoa não identificada, portanto, estranha ao quadro de funcionários da recorrente, estas foram as razões da autoridade singular para justificar a decisão:

"Elucidadas as dúvidas sobre a data da assinatura do

Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

AR de fls. 153, passo a examinar a alegação de que o citado Aviso de Recebimento está assinado por pessoa estranha ao quadro de funcionários da autuada."

"Tratando-se de presunção júris tantum, cabia à contribuinte trazer as provas de que a pessoa que

assinou a intimação não pertence ao seu quadro de funcionários. Tal ônus não pode ser atribuído à autoridade fiscal, principalmente como foi dito, esta procedeu corretamente ao endereçar a correspondência."

"Diante da falta de apresentação de provas, a alegação de que a intimação foi assinada por terceiro não pertencente ao quadro de funcionários da autuada não pode ser acolhida."

3.6.1 - Como visto, a tese da inocorrência de intimação, não foi aceita pela digna autoridade julgadora de primeira instância administrativa pela não apresentação de provas de que a intimação foi assinada por terceiro não pertencente ao quadro de funcionários da empresa.

3.6.2 - Desta forma considerando que efetivamente a intimação do processo deu-se por via postal, e que o Aviso de Recebimento (sem data de recepção), foi assinado por pessoa estranha a empresa, e, estando esta com suas atividades paralisadas (DOC. 05), sem empregados em seu quadro de funcionários, existindo outra empresa em funcionamento no endereço da recorrente (DOC. 06), juntamos a presente, cópias do livro registro de empregados nº.01 da empresa lá estabelecida, onde pode ser constatado a inexistência de empregados cuja assinatura confira com a constante do AR de fls. 153.

3.7 - Comprovado a inexistência na empresa, de pessoas cuja assinatura se assemelhe à constante do AR de fls. 153, considerando que a autoridade monocrática julgou efetivada a intimação por falta de comprovação das alegações constante da peça impugnatória, e, considerando ainda, que os documentos ora juntados comprovam todas as alegações, toma-se totalmente "nulo" os autos que compõe o presente processo administrativo fiscal.

Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

Por derradeiro, requer a revogação da decisão recorrida e, por consequência a exclusão do crédito tributário por inocorrência de intimação, por ausência de citação no AR do contido na correspondência remetida. Alternativamente, propugna pela reintimação e conseqüente abertura de prazo para impugnação.

É o relatório



Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

V O T O

Conselheiro CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, Relator

Recurso tempestivo e assente em lei, dele tomo conhecimento.

O exame detido dos autos revela que realmente a empresa perdeu o prazo para apresentação de sua impugnação, como ficou sobejamente demonstrado na decisão recorrida (fls. 396/404), e busca desesperadamente invalidar a intimação de fls. 153 com os mais diversos argumentos todos, "data venia", improcedentes. Embora o grande empenho da defesa, que o relator reconhece e faz questão de consignar, o certo é que nada justifica desprezar os efeitos válidos da intimação de fls. 153.

A autoridade julgadora de primeira instância examinou detidamente todos os argumentos apresentados pela empresa e demonstrou a improcedência de cada um deles. A transcrição, no relatório, das razões oferecidas pela empresa e bem assim da decisão recorrida, evidencia esse fato. Por isso, a decisão de primeira instância pode e deve ser mantida em seus próprios termos, já que nada até agora demonstrou-lhe desacerto e mereça reproche.

Inobstante, o relator abordará, a seguir, alguns pontos tratados no recurso. São eles:

A recorrente reclama a nulidade do processo por vício na intimação ou pelo menos que se reproduza a intimação para que possa exercer plenamente o seu direito de defesa. E alega, primeiramente, que os termos constantes de fls. 363 e 376 cercearam o direito de defesa da contribuinte. O primeiro por ser lavrado por autoridade incompetente para julgamento de processo e o segundo por negar direito de recurso a este Egrégio Conselho de Contribuintes, pois em razão de prazos, a impugnação foi parcialmente apresentada, sem todos os documentos necessários, ainda não juntados por ser agora irrelevante.

Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

Ora, não há nulidade alguma no fato de a autoridade preparadora informar-se com segurança sobre os fatos para declarar ou confirmar a revelia, notadamente quando ainda submete o seu ato à consideração da autoridade julgadora. Afinal, compete-lhe declarar a revelia e o réu remisso, sem que tenha de submeter sua decisão à autoridade julgadora (art. 21 e seu par. 3º). Somente quando discordar da exigência não impugnada, é que deverá submeter sua decisão à autoridade julgadora.

Por outro lado, a decisão de fls. 376 não cerceou o direito de o contribuinte recorrer ao Conselho. Tanto que o fez. E muito menos de impugnar o pleito em sua plenitude, já que ela foi apresentada e apenas declarada intempestiva.

A autoridade julgadora de primeira instância demonstrou de forma irrefutável que a empresa tivera ciência dos autos de infração. A própria empresa demonstra isso em seus procedimentos em relação ao fisco, ao pedir cópias do processo.

A primeira solicitação de cópia data de 12/02/96 (fls. 155). Nesse momento, demonstrou a recorrente saber da existência do Processo nº 10935.000304/96-87, solicitando cópia das fls. 001 a 103. Não pediu cópia das fls. 109/151, que compreendiam os autos de infração do IRPJ, ILL e CONTRIBUIÇÕES e do Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 151). Às fls. 158, o contribuinte faz o seu segundo pedido de cópias, desta feita, das fls. 152 e 153, alheando-se novamente em relação às fls. 109 a 151. E não mais voltou a pedir cópia de folha alguma antes da impugnação, documento em que deixa claro conhecer com detalhes o libelo fiscal.

Esses fatos demonstram que apesar de, na declaração de conteúdo do AR de fls. 153, consignar-se apenas **DEMONSTRATIVO CONSOLIDADO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO PROC.**, continha o envelope os termos referentes às fls. 109 a 151. A indicação de conteúdo estaria perfeita se dissesse "documentos" tão-somente, ou fosse acrescida de "e outros". No entanto, indicou-os de forma abreviada pelo título do primeiro dos documentos cujas cópias não foram requeridas e que corresponde exatamente à pagina 109.

Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

Não há, portanto cerceamento de direito algum à defesa do contribuinte. E se assim é, não há porque declarar-se a nulidade da intimação, e por via de consequência do lançamento e de todo o processo, sob esse argumento.

E também não se há de reconhecer "nulidade" do processo por inexistência de prova da ocorrência da intimação por qualquer dos meios contidos nos incisos do Artigo 23, Decreto nº. 70.235/72.

Primeiro porque ela foi feita de acordo com o disposto no inciso II do par. 2º do art. 23, citado. A data, quando não indicada pelo destinatário é indicada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Abra-se parêntese para dizer que a recorrente não logrou infirmar esse fato e tampouco a informação inicial da ECT nesse sentido (fls. 374) pelo documento acostado no recurso(fls. 430). A informação prestada no segundo documento não contradiz o que foi dito no primeiro, apesar do esforço da empresa em lançar confusão na interpretação da declaração contida na segunda peça. Quando ali se diz "data da entrega" é a da entrega ao destinatário. Se fosse à Agência do Correio seria "do recebimento", posto que o seria em referência à posição do declarante.

Em segundo lugar, porque a intimação atingiu os fins colimados e não houve cerceamento do direito de defesa da parte, como se demonstrou acima, e se verifica pela atuação da empresa em todas as fases do processo.

Não há respaldo para a pretensão do contribuinte, ou seja, nulidade do processo, já que não se materializou nenhuma das hipóteses contidas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, e os fatos descritos em momento algum trouxeram prejuízo para o sujeito passivo e tampouco influiram na solução do litígio, para que se justificasse a repetição dos atos.

Em 12/02/96, a empresa constituía advogado para defendê-la, o que revela o seu conhecimento da ação fiscal e do próprio auto de infração, pois nessa data fez o primeiro pedido de cópias dos autos, sem se interessar pelos autos de infração e respectivos demonstrativos.

9

Processo nº : 10935.000304/96-87
Acórdão nº : 107-04.575

Pois bem, ainda que se tomasse essa data como da intimação, mesmo assim a impugnação de fls. 160 e seguintes estaria fora do prazo.

A reralidade é que impugnação foi apresentada fora do prazo, quando já se consolidara a situação jurídica definida nos lançamentos do imposto e contribuições, e, assim, não se instaurou litígio suscetível de ser dirimido pela autoridade julgadora de primeira instância.

Nesta ordem de juízos, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 13 de novembro de 1997.



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES