



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

Processo n° 10980.006340/2006-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.439 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2019
Matéria IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA
Recorrente DUOMO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

A impugnação apresentada após o prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência, não instaura a fase contenciosa do procedimento e não deve ser conhecida.

AÇÃO JUDICIAL. MATÉRIA DIVERSA. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. RENÚNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, que não possua o mesmo objeto do processo administrativo não importa renúncia às instâncias administrativas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO. CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO. PENALIDADE.

O cumprimento da obrigação acessória, apresentação de declaração, fora dos prazos previstos na legislação tributária, sujeita o infrator às penalidades legais. O prazo decadencial para o lançamento da multa por atraso na entrega começa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data da entrega da declaração, se ocorrida antes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, vencidos os

conselheiros Ricardo Marozzi Gregório e Maria Lúcia Miceli, que votaram por conhecer do recurso apenas quanto a intempestividade da impugnação e, quanto a esta matéria, por negar provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão nº 06-24.601, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR (fls. 73 a 77), que não tomou conhecimento da impugnação apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2000

CIÊNCIA POR MEIO DE EDITAL. VALIDADE.

É válida a ciência do auto de infração por meio de edital, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, quando resultar improfícua a tentativa anterior, sem ordem de preferência, de ciência pessoal ou por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio, inclusive por meio eletrônico.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA.

Não se toma conhecimento de impugnação intempestiva de auto de infração validamente cientificado por meio de edital.

A decisão recorrida, assim, resumiu os autos:

"Trata o presente processo da multa de R\$ 58.542,53 exigida por atraso na entrega da DIPJ 2000, conforme auto de infração de 11. 22, cuja apresentação em 20/06/2001 ocorreu após o prazo fixado para o dia 30/06/2000.

2. Regularmente intimada pelo Edital DRF nº 003/2005 da DRF/Curitiba (fl. 26), afixado em 07/12/2005 e desafixado em 22/12/2005, após improfícua tentativa de ciência por via postal (fl. 24), a interessada, por intermédio de seu representante legal

(mandato à fl. 16), apresentou, em 20/06/2006, a impugnação de fls. 01-14, instruída com os documentos de fls. 17-42, cujo teor é sintetizado a seguir:

a) argüi que a apresentação da presente impugnação é absolutamente tempestiva em face da irregular ciência do lançamento fiscal por meio de edital;

b) que o art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, estabelece as modalidades e requisitos da intimação no Processo Administrativo Federal; o § 3º desse artigo dispõe que as modalidades de intimação dos incisos I (pessoal) e II (via postal) não comportam preferência de ordem, ou seja, independentemente de qual modalidade seja a primeira, se impropícia, há de ser tentada a outra antes de se fazer a intimação por edital;

c) a intimação por via editalícia, antes se esgotados os demais meios de intimação previstos na legislação, caracteriza cerceamento de defesa por afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório;

d) aduz a consumação do prazo decadencial em face do transcurso do prazo de cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, previsto no § 40 do art. 150 do CTN;

e) que o suposto crédito tributário teve como fato gerador o atraso na entrega da DIPJ 2000 e como termo inicial da contagem do prazo decadencial o dia 01/07/2000, a data imediatamente subsequente ao último dia do prazo de entrega dessa declaração;

f) como os atos de ofício da autoridade fiscal só produzem efeitos contra os contribuintes depois de devidamente intimados, relevantes tornam-se a data e hora de ciência do sujeito passivo quanto à autuação;

g) que, no presente caso, verifica-se que num primeiro momento o Fisco Federal enviou o auto de infração por via postal (doc. nº 03), mas a autuada não foi dele intimada/notificada, pois jamais recebeu qualquer correspondência dessa natureza; assim é que o Fisco Federal procedeu à intimação editalícia da requerente, em 22/12/2005, mediante publicação do Edital DRF nº 003/2005 (doc. nº 04);

h) do termo inicial até o termo final decorreram mais do que cinco anos, consumando-se, assim, o lapso decadencial fixado no CTN, devendo ser considerado extinto o direito de se constituir o crédito tributário, impondo-se o reconhecimento da nulidade do auto de infração;

i) alega ter apresentado a DIPJ 2000 no dia 30/06/2000, conforme se comprova com extrato de Consulta a ReceitanetLog (doc. 05); ressalta que recolheu aos cofres públicos os imposto de renda devido, em seu montante integral e dentro do prazo fixado (doc. nº 06);

j) ao final requer: a) recebimento e conhecimento da presente impugnação, já que tempestiva ante as razões de fato e de direito já elencadas; b) julgamento da presente impugnação, para que seja dado provimento ao presente, no sentido de declarar a nulidade do lançamento fiscal em face da consumação do prazo decadencial e irregularidade da intimação/notificação editalícia; c) o arquivamento do processo administrativo fiscal, tendo em vista a perda de objeto da autuação em decorrência da comprovação da entrega da DIPJ dentro do prazo, em 30/06/2000; d) o mediato cancelamento do auto de infração; e) a suspensão da imposição de qualquer sanção administrativo ou fiscal, em especial a inscrição em Dívida Ativa, enquanto não houve decisão administrativa; f) que as próximas intimações e/ou notificações sejam feitas em nome da procuradora, em seu endereço profissional."

Considerando a notícia nos autos da impetração pela Recorrente do Mandado de Segurança nº 2006.70.00.018134-5, perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba, inclusive com decisão liminar suspendendo a exigibilidade da multa objeto do lançamento sob análise (fls. 46 a 62), previamente ao julgamento da Impugnação, a DRJ/Curitiba suscitou a aplicação do Ato Declaratório Normativo nº 3, de 1996 (fl. 64).

A autoridade preparadora, contudo, informou, no Despacho de fl. 71, que a Recorrente não discutiu, no referido Mandado de Segurança, o mérito da autuação, limitando-se a demandar que a autoridade coatora expedisse certidão positiva com efeitos de negativa. Desta forma, entendeu inaplicável, ao caso, o referido Ato Declaratório.

Os julgadores *a quo*, então, consideraram válida a ciência do auto de infração por meio de edital, e não tomaram conhecimento da impugnação apresentada pelo sujeito passivo, por ser intempestiva.

Após a ciência, o sujeito passivo principal apresentou o Recurso Voluntário de fls. 83 a 90, por meio do qual alega que, mesmo que a Impugnação por ele apresentada seja intempestiva, deveria ser declarada de ofício a decadência, "*considerando a fluência de prazo superior a cinco anos entre a ocorrência do fato gerador, que seria o dia 01.07.2000, data imediatamente subsequente ao último dia de entrega da DIPJ, e a data de 22.12.2005, quinze dias após a afixação do Edital de Intimação, que por seu turno ocorreu em 07.12.2005*".

Reiterou, portanto, os termos da Impugnação, quanto à questão da decadência.

Arguiu, porém, não se poder falar em intempestividade da Impugnação, uma vez que a ciência do auto de infração, por meio de Edital, seria irregular, já que não teria sido comprovada a tentativa frustrada de intimação pessoal e não teria havido o retorno do Aviso de Recebimento relativo à tentativa de intimação postal.

Pleiteia, deste modo, a tempestividade da Impugnação e o exame das razões trazidas na referida peça.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. Da ausência de concomitância

Previamente a qualquer análise, entendo relevante registrar que, apesar de a Recorrente, como relatado, haver interposto Mandado de Segurança nº 2006.70.00.018134-5 em relação ao presente processo, inexistente *in casu* a concomitância entre a discussão administrativa e a matéria submetida ao Poder Judiciário, de modo a fazer incidir a Súmula CARF nº 1:

"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

É que, conforme reconhecido pela sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba (fls. 115/116), no processo judicial o "*pedido circunscreve-se à expedição de certidão de regularidade fiscal e o de exclusão da multa da dívida ativa*".

A decisão em questão se tornou imutável, por força do trânsito em julgado, conforme extrato de fls. 117/118.

A matéria do Recurso Voluntário, por outro lado, volta-se contra o lançamento realizado nos autos.

Inexiste, portanto, óbice à análise do Recurso, em decorrência da impetração do *Mandamus*.

II. Da intempestividade da impugnação

Nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 (na redação vigente à época do lançamento de que tratam os presentes autos), a intimação, no âmbito do processo administrativo fiscal, dar-se-á segundo as seguintes regras:

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) (Produção de efeito)

III - por edital, quando resultarem improfícuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 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; (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.602, de 1997)*

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

No presente processo, após a tentativa frustrada de intimação postal (fl. 25), o sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 22 de dezembro de 2005, por meio do Edital de fl. 27.

A referida ciência se deu, portanto, em estrita observância ao dispositivo legal acima transcrito.

O sujeito passivo, contudo, somente apresentou a sua Impugnação, em 20 de junho de 2006, muito após o prazo de trinta dias fixado pelo art. 15 do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972.

Deste modo, está correta a decisão de primeira instância que considerou intempestiva a Impugnação apresentada e dela não tomou conhecimento.

III. Do prazo decadencial para constituição da multa por atraso

Na peça apresentada, a Recorrente alega que, mesmo no caso de intempestividade da Impugnação, a decadência do direito de a Fazenda constituir a multa por atraso na entrega da declaração deveria ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

De fato, caso presente a decadência, esta deve ser reconhecida de ofício pela Administração, por se tratar de matéria de ordem pública.

A contagem do prazo decadencial em relação à constituição da multa por ausência ou atraso na entrega de declarações segue o disposto no art. 173, inciso I, do CTN:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Ou seja, o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou a data da entrega da declaração, se ocorrida antes.

No caso sob análise, o prazo para a entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) relativa ao ano-calendário de 1999 foi definido pela Instrução Normativa SRF nº 28, de 3 de março de 2000:

"Art. 3º A DIPJ relativa ao ano-calendário de 1999 deverá ser apresentada:

(...)

II - até 30 de junho, no caso das demais pessoas jurídicas obrigadas à apresentação da DIPJ."

Neste sentido, o início do prazo decadencial para a constituição da multa por atraso na entrega se iniciou em 1º de janeiro de 2001.

Tendo o lançamento ocorrido em 22 de dezembro de 2005, não há decadência a ser reconhecida.

Isto posto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo