



Processo nº 11020.910534/2011-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-003.414 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Turma Extraordinária**
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Recorrente SEVENTEEN TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO EM INFORMÁTICA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DESPACHO DECISÓRIO DEFINITIVO.

O Despacho Decisório é definitivo quando não instaurada a fase litigiosa no procedimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva– Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Márcio Avito Ribeiro Faria, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Gustavo de Oliveira Machado e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Per/DComp e Despacho Decisório

A Recorrente formalizou o Pedido de Ressarcimento ou Restituição/Declaração de Compensação (Per/DComp) nº 04657.20950.070910.13.02-0463, em 07.09.2010, e-fls. 41-59, utilizando-se do crédito relativo ao saldo negativo de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) no valor de R\$82.148,53 do ano-calendário de 2008, apurado pelo regime de lucro real para compensação dos débitos ali confessados.

Consta no Despacho Decisório, e-fls. 33-40:

Analistas as informações prestadas no documento acima identificado e considerando que a soma das parcelas de composição do crédito informadas no PER/DCOMP deve ser suficiente para comprovar a quitação do imposto devido e a apuração do saldo negativo, verificou-se:

PARCELAS DE COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO INFORMADAS NO PER/DCOMP

PARC. CREDITO [...]	RETENÇÕES FONTE [...]	SOMA PARC. CRED.
PER/DCOMP [...]	107.785,12 [...]	107.785,12
CONFIRMADAS [...]	106.005,93 [...]	106.005,93

Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de credito: R\$ 82.148,53

Valor na DIPJ: R\$ 82.148,53

Somatório das parcelas de composição do crédito na DIPJ: R\$ 228.673,43

IRPJ devido: R\$ 146.524,90

Valor do saldo negativo disponível = (Parcelas confirmadas limitado ao somatório das parcelas na DIPJ) - (IRPJ devido) limitado ao menor valor entre saldo negativo DIPJ e PER/DCOMP, observado que quando este cálculo resultar negativo, o valor será zero.

Valor do saldo negativo disponível: R\$ 0,00

Diante do exposto, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada nos seguintes PER/DCOMP:

37264.41021.241210.1.3.02-5810 04657.20950.070910.1.3.02-0463
08752.46032.230910.1.3.02-3024 [...].

Manifestação de Inconformidade e Decisão de Primeira Instância

Cientificada, a Recorrente apresentou a manifestação de inconformidade. Está registrado no Acórdão da 3^a Turma DRJ/SDR/BA nº 15-44.768, de 02.08.2018, e-fls. 238-241:

Acordam os membros da 3^a Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da manifestação de inconformidade, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. [...]

Assim, considera-se cientificada a contribuinte em 20/09/2011. Como a manifestação de inconformidade foi protocolada em 16/12/2011 (fl. 02), conclui-se pela sua intempestividade, uma vez que não foi apresentada com observância do prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Recurso Voluntário

Notificada em 25.09.2018, e-fl. 253, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 25.10.2018, e-fls. 256-263, esclarecendo a peça atende aos pressupostos de admissibilidade. Discorre sobre o procedimento fiscal contra o qual se insurge.

Relativamente aos fundamentos de fato e de direito aduz que:

III - DO DIREITO

III.1 - DA NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL E CONSEQUENTE TEMPESTIVIDADE DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

9. Conforme relatado, muito embora a Recorrente sempre possuísse endereço certo e conhecido, conforme seus cadastros perante a própria Receita Federal do Brasil e perante a competente Junta Comercial, a intimação do Despacho Decisório proferido

foi realizada por edital, sem a caracterização das circunstâncias a autorizar a utilização desta via.

10. Assim, de plano, verifica-se que a forma utilizada para a intimação da Recorrente eiva-se de nulidade, uma vez que a notificação pessoal ou por via postal ao contribuinte são necessariamente preferenciais, como decorre do conteúdo do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, e em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa. [...]

11. Assim, em proteção aos fundamentais princípios do contraditório e ampla defesa, aplicáveis tanto aos processos administrativos como judiciais, como disposto no art. 5º, inciso LV, da CF/885, a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende quanto à ilegitimidade da notificação ou intimação fiscal por edital, sendo tal modalidade somente permitida quando o sujeito passivo encontra-se em local incerto e não sabido. [...]

13. Requer, portanto, seja reconhecida a nulidade do lançamento tributário combatido, uma vez que realizado preferencialmente por edital em face de contribuinte com endereço certo e conhecido, situação que viola o conteúdo do art. 23 do Decreto nº 70.235/72, art. 145 do CTN, assim como o art. 5º, inciso LV, da CF/88.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referências a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

No que concerne ao pedido conclui que:

IV - DO PEDIDO

14. Por todo o exposto requer a Recorrente que seja conhecido e provido o presente Recurso Voluntário para que, reformando-se o Acórdão recorrido, seja considerada tempestiva a Manifestação de Inconformidade, para necessário retorno dos autos à instância de origem, a fim de que sejam apreciados os fundamentos e provas trazidos na defesa, e então proferida nova decisão, nesta ocasião analisando-se o mérito.

15. Requer-se, por fim, que as intimações pertinentes ao presente processo sejam feitas, exclusivamente, em nome do advogado LUIZ GUSTAVO A. S. BICHARA, inscrito na OAB/SP sob o nº 303.020-A, sob pena de nulidade (artigo 272, §5º, do Código de Processo Civil / EREsp 812.041/RS – DJ de 21/09/2011).

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Relatora.

Instauração da Fase Litigiosa no Procedimento

Em preliminar tem cabimento o exame da instauração da fase litigiosa no procedimento.

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, determina:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. [...]

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência. [...]

Art. 16. A impugnação mencionará: [...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; [...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

A Recorrente em sede de manifestação de inconformidade apresenta argumentos estranhos à matéria tratada no Despacho Decisório em que se analisa o direito creditório pleiteado no Per/DComp, caso em que fica prejudicada a necessária dialeticidade democrática essencial na construção do ato de decidir.

Consta no Acórdão da 3ª Turma DRJ/SDR/BA nº 15-44.768, de 02.08.2018, e-fls. 238-241, cujos fundamentos de fato e direito são acolhidos de plano nessa segunda instância de julgamento (art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015):

Quanto à tempestividade da manifestação de inconformidade, o despacho decisório foi postado em 13/08/2011, e devolvido pelos Correios em 22/08/2011, conforme tela do Sucop à fl. 110, motivando a publicação de edital, conforme o disposto no § 1º do art. 23 do Decreto 70.235/1972: [...]

A contribuinte alega à fl. 04 que, no dia 01/08/2011, protocolou na Junta Comercial do Rio Grande do Sul requerendo a alteração da sua sede, e que a Junta só registrou o contrato em 06/12/2011.

O contrato a que se refere a contribuinte é a "Alteração Contratual nº 11 (fls. 13-23), que dentre outras tantas disposições, altera o endereço da empresa (fl. 15). Ocorre que, ao contrário do que afirma a impugnante, a referida alteração contratual somente foi protocolada na Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul no dia 01/09/2011 (fl. 23), e não em 01/08/2011. A Ata da Assembleia Geral (fls. 24-27), por sua vez, foi protocolada na mesma Junta no dia 09/09/2011 (fl. 27).

O endereço da empresa foi atualizado junto à RFB em 14/12/2011 (fls. 115-116).

Portanto, o despacho decisório foi enviado corretamente, em 13/08/2011, ao endereço da contribuinte constante no cadastro da RFB à época, antes mesmo de a empresa apresentar a alteração do endereço perante a Junta Comercial. Tendo sido imprecíca a intimação via postal, é plenamente válida a intimação pelo edital.

Vale ressaltar que a contribuinte, em sua defesa (fl. 04), após alegar que a empresa protocolou a alteração de endereço na Junta Comercial no dia 01/08/2011, e que por uma infeliz coincidência no dia 02/08/2011 a RFB emitiu o despacho decisório, afirma que "neste meio tempo, a empresa, que já situava-se em novo endereço, não pôde comunicar à Receita Federal sua mudança...". (grifo nosso).

Nesse sentido, antes do despacho decisório, duas intimações referentes à presente análise foram enviadas à contribuinte, em 04/10/2010 e em 24/11/2010, nas quais solicitou-se que retificasse suas declarações, tendo em vista divergências encontradas quando da análise do crédito pleiteado. As duas intimações foram devolvidas pelos Correios pelo motivo "mudou-se", em 13/10/2010 e 27/01/2011 (fls. 103-106), ou seja, bem antes de qualquer providência da empresa no sentido de promover a sua alteração de endereço junto aos órgãos competentes.

Após a devolução do despacho decisório pelos Correios em 22/08/2011 (fl. 110), foi afixado edital em 05/09/2011 (fl. 111). Assim, considera-se científica a contribuinte em 20/09/2011. Como a manifestação de inconformidade foi protocolada em 16/12/2011 (fl. 02), conclui-se pela sua intempestividade, uma vez que não foi apresentada com observância do prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972.

Dessa forma, voto por não conhecer da manifestação de inconformidade.

O Acórdão da 3^a Turma DRJ/SDR/BA nº 15-44.768, de 02.08.2018, e-fls. 238-241, está perfeitamente fundamentado de forma explícita, clara e congruente e em harmonia com a legislação tributária.

Por conseguinte, ainda que o recurso voluntário tenha sido apresentado pela Recorrente no prazo legal, o Despacho Decisório é definitivo, pois não foi instaurada a fase litigiosa no procedimento.

Princípio da Legalidade

Tem-se que nos estritos termos legais este procedimento está de acordo com o princípio da legalidade ao qual o agente público está vinculado em razão da obrigatoriedade da aplicação da lei de ofício. Trata-se de poder-dever funcional irrenunciável vinculado à norma jurídica, cuja atuação está direcionada ao cumprimentos das determinações constantes no ordenamento jurídico. Como corolário encontra-se o princípio da indisponibilidade que decorre da supremacia do interesse público no que tange aos direitos fundamentais (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de julho de 2015).

Dispositivo

Em assim sucedendo, voto em não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva