



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

Processo n° 11040.902224/2009-44
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-000.424 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 11 de julho de 2018
Matéria DCOMP - ELETRÔNICO - RESSARCIMENTO - IPI
Recorrente EMBAFLEX EMBALAGENS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

As reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

INTIMAÇÃO POR EDITAL.

É proficiente a intimação por edital, quando frustrada a tentativa de intimação por via postal, no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, conforme previsto na lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Orlando Rutigliani Berri - Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Cleber Magalhães, Renato Vieira de Avila e Francisco Martins Leite Cavalcante.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário (e-fls. 209 a 216) interposto contra o Acórdão 10-39.307, da 3ª Turma Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto

Alegre/RS -DRJ/POA- (e-fls. 196 a 200), que, em sessão de julgamento realizada em 28.06.2012, não conheceu da manifestação de inconformidade, por intempestiva.

Dos fatos

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a citada decisão recorrida, adoto o relatório da decisão recorrida, claro e objetivo.

Relatório

Trata-se de manifestação de inconformidade contra o Despacho Decisório Eletrônico-DDE da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Pelotas/RS, emitido em 11/05/2009, fl. 21, que reconheceu parcialmente o direito creditório a ressarcimento de saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados-IPI, referente ao primeiro trimestre de 2005, pleiteado através do PER/DCOMP n° 31049.32265.130405.1.1.01-5078, homologando em parte as compensações declaradas através deste e do PER/DCOMP 00186.32744.260405.1.3.01-6701.

Do valor solicitado/utilizado de R\$ 22.863,34 foi reconhecido o direito creditório de R\$ 19.153,06, correspondente ao saldo credor ressarcível no período.

Foi constatada a insuficiência de saldo credor passível de ressarcimento para reconhecer o valor solicitado/utilizado, tendo sido exigido do contribuinte o valor do IPI compensado indevidamente de R\$ 3.707,75, acrescido de juros e multa.

O contribuinte foi cientificado por edital, fls. 27/28, afixado em 04/06/2009, em razão de que restou infrutífera a tentativa de intimação em seu domicílio tributário, de acordo com o que consta à fl. 26, (devolvido).

Apresentou contestação através do arrazoado de fls. 29/36, em 19/08/2010.

Requer julgamento conjunto dos processos de créditos n°s 11040.902034/2008-46 e 11040.902036/2005-35.

Alega ser inválida a citação por edital, em razão de possuir domicílio certo e conhecido. Aduz que o artigo 23 do Decreto n° 70.235/72, determina a intimação por edital somente quando exauridas as demais hipóteses de intimação. Postula pela nulidade da intimação, nos termos do parágrafo 5° do artigo 26 da Lei n° 9.784/99, por não haver comprovação da existência de tentativas de intimar o contribuinte por outros meios, devendo ser considerado como marco inicial da contagem do prazo para apresentação da manifestação de inconformidade o momento da apresentação do arrazoado de fls. 29/36, ou seja, 19/08/2010.

Afirma ter incorrido em equívoco quando do preenchimento do PER/DCOMP, ao informar no campos “estorno de créditos” o valor de R\$ 14.720,76 em janeiro de 2005, correspondente ao PER/DCOMP n° 10861.30154.130105.1.3.01-0902, do quarto

trimestre de 2004, conforme demonstrativo que apresenta à fl. 35.

Requer seja conhecida a manifestação de inconformidade como tempestiva; a suspensão da exigibilidade do crédito com a conseqüente liberação de Certidão com efeitos de negativa; seja homologada a totalidade das compensações realizadas através da DCOMP nº 00186.32744.260405.1.3.01-6701 (processo nº 11040.902356/2009-76), visto haver créditos suficientes para realizar a operação.

Apresenta cópias do Livro Registro de Apuração do IPI e de notas fiscais.

É o relatório.

Da decisão de 1ª instância

A 3ª Turma da DRJ/POA-RS, ao não conhecer da manifestação de inconformidade, exarou citado acórdão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/03/2005

RESSARCIMENTO DE SALDO CREDOR DE IPI. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece da manifestação de inconformidade intempestiva.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Direito Creditório Não Reconhecido

Do recurso voluntário

Cientificada da decisão proferida no acórdão recorrido, o contribuinte interpõe o recurso voluntário para, em apertada síntese, nos termos já deduzidos na manifestação de inconformidade, alegar a invalidade da citação por edital, na medida em que possui domicílio certo e conhecido. Para tanto, aduz que o artigo 23 do Decreto 70.235 de 1972 determina seja o contribuinte intimado por edital somente quando esgotadas as demais hipóteses de intimação. Neste sentido, pugna pela nulidade da intimação, se socorrendo do parágrafo 5º do artigo 26 da Lei 9.784 de 1999, haja vista inexistir comprovação das tentativas de intimar o contribuinte por outros meios.

Do exposto, requer seja conhecido e provido o recurso voluntário, para reformar a decisão que não conheceu a peça inaugural do presente litígio por considerá-la intempestiva. Pugna também, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição, pelo retorno dos autos à instância *a quo* para que aprecie o mérito da manifestação de inconformidade.

Do mandado de segurança impetrado

Emerge também dos presentes autos que o contribuinte impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Pelotas/RS, buscando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao processo sob exame, nos termos do inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional (e-fls 225 a 228).

Para perfeita compreensão dos fundamentos dessa liminar, para que não reste dúvida sobre o alcance de sua ordem, trago à colação excertos da respectiva decisão antecipatória da tutela pleiteada. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5010024-43.2012.404.7110/RS

(...)

DECISÃO (LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA)

(...)

Relatou haver apresentado, em 19.08.2010, manifestação de inconformidade em face de decisão que não homologou PER/DCOMP, arguindo, em preliminar, a tempestividade do instrumento de discordância, por entender nula a intimação feita por meio de edital. Disse que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA) não conheceu da manifestação, reputando-a intempestiva. Informou que, contra essa decisão, da qual tomou ciência em 18.07.2012, apresentou recurso voluntário em 15.08.2012, protocolado em Pelotas. Alegou que a Delegacia da Receita Federal em Pelotas, pela SAORT, extrapolou sua competência ao negar seguimento ao recurso, ao argumento de que o não conhecimento da manifestação de inconformidade prejudicaria sua análise pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Aduziu que a interrupção do processo administrativo foi ilegal e abusiva, porque a autoridade coatora não tem competência para realizar juízo de admissibilidade de recurso voluntário e porque cabe ao CARF analisar preempção causadora de não conhecimento do recurso, não podendo haver encerramento de esfera administrativa sem que o contribuinte tenha acesso ao Conselho.

(...)

Fica claro, da leitura desse dispositivo, que o recurso, mesmo que não atenda a um dos elementos essenciais formais, como a tempestividade, por exemplo, deve ser recebido pela repartição e encaminhado para o órgão competente para julgamento.

Ademais, na hipótese dos autos, o cerne da manifestação de inconformidade que foi dada por intempestiva era justamente discutir sua tempestividade, sob alegação de nulidade da notificação por edital da não homologação da compensação.

Desse modo, não era dado à autoridade impetrada obstar o andamento do recurso voluntário interposto pela impetrante, sob pena de ofender não apenas a disposição do art. 35 do Decreto

70.235/72, mas principalmente o direito ao devido processo legal e à ampla defesa, assegurados, no caso em apreço, pela possibilidade de recurso voluntário à segunda instância administrativa, no caso o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

E, até que haja julgamento do recurso voluntário, ou, pelo menos, que a (in)tempetividade seja analisada pelo órgão de segunda instância, é evidente que o crédito tributário fica com a exigibilidade suspensa, por força do disposto no art. 33 do Decreto 70.235/72 c/c art. 151, III, do Código Tributário Nacional, que tem a seguinte redação:

(...)

Ante o exposto, **concedo a medida liminar**, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo n.º 11040.902224/2009-44, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até manifestação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais sobre o recurso voluntário interposto pelo impetrante.

(...)

Do encaminhamento

O processo digital, então, foi encaminhado para ser analisado por este Carf na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Orlando Rutigliani Berri, Relator

Da competência para julgamento do feito

Observo, ainda, a competência deste Colegiado, na forma do artigo 23-B do Anexo II da Portaria MF 343 de 09.06.2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -Carf-, com redação da Portaria MF 329 de 2017.

Da admissibilidade

O contribuinte, em 18.07.2012, tomou conhecimento da "Comunicação nº: (006) 413/2012 Pelotas, 12 de julho de 2012" (e-fl. 204), que deu-lhe a conhecer da decisão exarada no acórdão recorrido, é o que informa o "Aviso de Recebimento", juntado aos autos às e-fls. 207/208.

Irresignado com a referida decisão, em 15.08.2012, o recorrente protocolou, na CAC/DRF/Pelotas-RS, o presente Recurso Voluntário (e-fls. 211 a 216), é o que informa o Formulário de Dossiê de e-fl. 209.

Na hipótese dos autos, em face da legislação processual aplicável (Decreto 70.235 de 1972) e do disposto no Ricarf vigente, tem-se que referido recurso voluntário é tempestivo e reúne os demais requisitos de admissibilidade; de modo que dele conheço.

Preâmbulo

-Suspensão da exigibilidade

Sem embargo, em face da ordem emanada dos autos do Mandado de Segurança 5010024-43.2012.404.7110/RS, que concedeu a medida liminar, "a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao processo administrativo n.º 11040.902224/2009-44, nos termos do art. 151, IV, do CTN, até manifestação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais sobre o recurso voluntário interposto pelo impetrante", importa salientar por oportuno que a partir de 31.10.2003, com a edição da MP 135 convertida na Lei 10.833 de 2003, a suspensão da exigibilidade de débito compensado tornou-se possível uma vez que a declaração de compensação feita pelo contribuinte passou a ter caráter de confissão de dívida e ser instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

Neste contexto, saliente-se que o inciso III do artigo 151 do CTN dispõe que "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário".

Nestes termos, reafirme-se a suspensão da exigibilidade dos débitos informados e questionados até o julgamento definitivo na esfera administrativa do presente litígio.

Do mérito

-Do voto condutor do acórdão vergastado

Ao decidir pelo não conhecimento, em face da intempestividade da manifestação de inconformidade apresentada, o colegiado *a quo* fundamentou seu entendimento nos termos a seguir reproduzidos. Vejamos, *verbis*:

Voto

Da intempestividade da manifestação de inconformidade

Incumbe destacar inicialmente que o DDE foi enviado ao domicílio tributário do contribuinte, cuja situação de retorno consta como "Devolvido" pelo motivo "ausente", fl. 26.

O Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, no seu artigo 23, cuida da intimação dos atos processuais, que por sua vez assim estabelece:

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)

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado: (grifou-se) (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído 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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

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

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

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.
(Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005) (grifou-se)

§ 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)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informá-lo-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

...

Pelos dispositivos legais acima transcritos verifica-se que inexistente ordem de preferência entre as formas de intimação previstas nos incisos I a III, do caput (pessoal, por via postal ou por meio eletrônico), restando perfeitamente cabível a intimação por meio de edital, já que sem êxito a intimação por via postal, prevista no inciso II, enviada ao domicílio tributário do contribuinte, conforme informação contida no sistema informatizado SUCOP, fl. 26.

Considerando o que prescreve o parágrafo 2º, inciso IV, do artigo 23, acima transcrito, a ciência da intimação para o caso em apreço, ocorreu 15 dias após a publicação do edital. Assim, tendo em vista que o edital foi afixado em 04/06/2009 (quinta-feira), contados quinze dias após esta data, tem-se que a ciência do despacho decisório se perfectibilizou na data de 19/06/2009 (sexta-feira).

O prazo para apresentação da manifestação de inconformidade é de trinta dias contados da ciência da decisão que não homologou a compensação, conforme prescrevem os parágrafos 7º e 9º do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

O artigo 5º do Decreto nº 70.235/72, estabelece que os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento, e só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Assim, iniciada a contagem do prazo de trinta dias para a apresentação da manifestação de inconformidade em 22/06/2009 (segunda-feira), o termo final do prazo para apresentação da manifestação de inconformidade ocorreu em 21/07/2009.

Conclui-se desta forma, por intempestiva a manifestação de inconformidade apresentada na data de 19/08/2010 e dela não se toma conhecimento.

(...)

-Da fundamentação

Requer o contribuinte o provimento do recurso voluntário no intuito de ver reformada a decisão recorrida que não conheceu a manifestação de inconformidade por discordar dos fundamentos pelos quais concluiu-se pela sua apresentação a destempo, tanto que, ao final de seu protesto, insiste na devolução dos presentes autos à instância *a quo* para que esta aprecie seu mérito.

Delimitando-se o tema em exame do mérito, tem-se que a matéria devolvida ao colegiado consiste dizer em que condições pode ser realizada a intimação por meio de edital, ou seja, se restar improficuo um dos meios ordinários de intimação ou, de outra forma, apenas depois de restarem inúteis todos os meios ordinários de intimação.

De plano, registre-se que a intimação pela via do edital em debate, conforme evidencia-se dos dispositivos antes transcritos do voto condutor do acórdão vergastado, deu-se na vigência da redação dada pela Lei 11.196, de 2005, ao artigo 23 do Decreto 70.235 de 1972 (PAF).

A redação do *caput* do § 1º é de clareza singular ao gravar "quando resultar improficuo um dos meios previstos" nos incisos I, II e III do *caput* do artigo 23 do PAF.

No caso concreto, é incontroverso que ocorreu intimação por meio postal, que restou improficua, conforme informação contida no sistema informatizado SUCOP, cuja situação de retorno consta como "Devolvido" pelo motivo "ausente"(fl. 26).

Observe-se também que ao compulsar o cadastro "CNPJ,CONSULTA,CNPJ (CONSULTA PELO CNPJ)" (e-fl. 203) e a própria consulta ao comentado sistema informatizado SUCOP, a unidade da Receita Federal, valendo-se de cadastro do contribuinte, enviou-lhe a intimação da decisão para o endereço que constava no cadastro.

Não há falar, portanto, em nenhuma irregularidade.

Assim, restando improficua a ciência por meio de um dos meios ordinários, *in casu* a via postal, aplicou-se o disposto no § 1º do artigo 23 do PAF, e realizou-se a intimação por meio de edital.

Não tendo havido manifestação do contribuinte, no prazo legal, a decisão do despacho decisório transitou em julgado perante o contencioso administrativo tributário, o que conduz para ratificação, dada a sua absoluta correção, do acórdão de primeiro grau, não havendo falar em reforma da decisão recorrida, e menos ainda em devolução destes autos para apreciação do mérito da manifestação de inconformidade.

Assim sendo, não há reparos à decisão recorrida.

Processo nº 11040.902224/2009-44
Acórdão n.º **3001-000.424**

S3-C0T1
Fl. 243

Da conclusão

Do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)
Orlando Rutigliani Berri