



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

**Processo n°** 12466.720134/2012-02  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-003.046 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de abril de 2016  
**Matéria** MULTA - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO  
**Recorrente** TROP COMÉRCIO EXTERIOR LTDA e Outros  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 13/07/2010

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O prazo legal para interposição de recurso voluntário é de trinta dias contado da intimação da decisão recorrida. Tendo a Contribuinte interposto o recurso voluntário fora do prazo legal, sem provar a ocorrência de causa impeditiva, o recurso não pode ser conhecido.

INTIMAÇÃO VIA POSTAL. INEFICÁCIA. CIÊNCIA POR EDITAL. RECURSO INTEMPESTIVO.

Hipótese em que a Administração agiu de acordo com o art. 23, §§ 1º e 4º, do Decreto nº 70.235/1972, na medida em que intimou o contribuinte por edital tão somente após caracterizada a ineficácia da comunicação via postal.

É intempestiva o recurso ofertado após o decurso do prazo estabelecido na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Para efeito de contagem do prazo de 30 dias para impugnar, considera-se feita a intimação 15 (quinze) dias após a publicação do Edital, se este for o meio utilizado para tanto.

Recursos Voluntários não Conhecidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não se tomar conhecimento dos recursos voluntários por serem intempestivos, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Diego Diniz Ribeiro

*(assinado digitalmente)*

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olimiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Proferiu sustentação oral pela Recorrente a Dra. Dra. Daniela Zagari Gonçalves, OAB/SP nº 116.343.

## **Relatório**

Trata-se os autos de Auto de Infração lavrado pelo Fisco da ALF/Porto de Vitória (ES), contra a empresa TROP COMERCIO EXTERIOR LTDA, doravante denominada apenas por **TROP**, que em sede de Procedimento Especial de Fiscalização Aduaneira (rito da IN SRF nº 228/02), para averiguar a regularidade das importação realizada pela DI nº 10/1183458-0, que ao final restou apurado conduta em infração tipificada como “Dano ao Erário”, punível com a penalidade de perdimento das mercadorias, convertida em pecúnia em face da impossibilidade de sua apreensão, com fulcro no inciso § 3º do artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório objeto da decisão recorrida nº 08-29.866, prolatada pela 5ª Turma da DRJ em Fortaleza (CE), a seguir transcrito na sua integralidade (fls. 2.637/2.657):

*Trata o presente processo de conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada, por impossibilidade de sua apreensão, conforme previsto no Art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76. As mercadorias objeto do perdimento são as registradas na Declaração de Importação nº 10/1183458-0, perfazendo o montante de R\$ 7.973.589,95 (sete milhões novecentos e setenta e três mil quinhentos e oitenta e nove reais e noventa e cinco centavos).*

*A fiscalização, através do Procedimento Especial de Fiscalização previsto na IN SRF nº 228/2002 instaurado em face da empresa NEO Importação Exportação e Distribuição Ltda, identificou as infrações de ocultação do sujeito passivo, mediante interposição fraudulenta de terceiros e uso de documento falso no despacho aduaneiro de importação, que ensejaram a aplicação da pena de perdimento de mercadorias. As razões para a autuação são as a seguir, resumidamente elencadas.*

- Em função da instauração do procedimento especial acima citado a fiscalização identificou indícios de irregularidades na operação de importação acobertada pela DI nº 10/1183458-0 registrada pela TROP.*

• *A fiscalização relata que “Na presente ação fiscal, como será demonstrado no decorrer deste relatório, restou comprovado que a empresa NEO IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA, CNPJ Nº 10.575.120/0001-70, figurou como encomendante na operação de importação investigada, que posteriormente foi declarada como por conta própria pela TROP. Entretanto, por ocasião da ocorrência do fato gerador do Imposto de importação, qual seja, a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro, as mercadorias eram predestinadas a outro interessado, o verdadeiro encomendante das mercadorias, inclusive mediante contrato previamente firmado para nacionalização de mercadorias importadas, pagamento de sinal no aceite do pedido e prestação de outras garantias.”;*

• *Que as verificações efetuadas mostraram que a NEO apresentava em sua contabilidade um capital inicial de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), valor este incompatível com as quantias movimentadas no comércio exterior;*

• *Que em oito meses de existência a NEO contratou importações por encomenda no montante de mais de vinte e sete milhões de reais;*

. *Que foram abertas diligências para investigar a regularidade das operações de comércio exterior onde a importadora e a encomendante atuaram conjuntamente, bem como para verificar a capacidade econômica e financeira da encomendante NEO;*

• *O imóvel no valor de quatro milhões, informado pela NEO como integralização de capital social, encontra óbices judiciais para a efetiva transferência de direitos reais, por isso foi desconsiderado;*

• *Não há registro de quaisquer empréstimos e financiamentos com os quais a empresa poderia dispor para realizar suas operações;*

• *Há inequívocos indícios de incompatibilidade entre a capacidade econômica e financeira da empresa NEO e as suas atividades no comércio exterior, configurando forte indício de interposição fraudulenta;*

• *No decorrer da ação fiscal foi constatado que os custos e riscos referentes ao desembaraço aduaneiro e tributos sobre o comércio exterior teriam sido suportados pelas importadoras, enquanto na comercialização no mercado interno, os riscos foram suportados pelos clientes da NEO, através de pagamento de sinal, fianças bancárias e notas promissórias, tudo no bojo de contratos firmados que de fato objetivavam **nacionalização de mercadorias de procedência estrangeira.***

• *Que “há um vazio na posição em que a NEO alega ocupar nessa cadeia comercial, que é a de distribuidora.” uma vez que os clientes da NEO são grandes distribuidores de aço com grande capacidade econômica e adquirem aço em grandes*

quantidades, sendo “Portanto, difícil acreditar que esses distribuidores buscariam um “concorrente” de capacidade econômica tão inferior como a NEO para comprar aço, em grande quantidade, no mercado interno. Buscariam, isto sim, trading companies como a TARGET TRADING e a TROP para promover nacionalização de aço estrangeiro que sofreu queda em seus preços no mercado mundial desde a crise de 2008.”

**“Tratam-se de importações indiretas onde os destinatários finais das mercadorias importadas não foram devidamente apresentados ao fisco.”**

- Restou comprovado “que as operações de importação foram promovidas ao respaldo de contratos de compra e venda firmados com os clientes da NEO que na verdade objetivavam a nacionalização de mercadorias de procedência estrangeira, **contratos anteriores às operações de importação**, com pedidos de prazo de entrega de meses, restando inequívoca a condição de encomendantes predeterminados dos clientes da NEO.”

- Que “Resta claro que os clientes da NEO são os verdadeiros encomendantes das mercadorias, que tinham conhecimento da operação de comércio exterior e também tinham poderes para buscar diretamente com o exportador a solução ou reparação de qualquer problema relacionado com a qualidade, garantia e especificações. A NEO atuava junto com o importador, apenas para providenciar a nacionalização das mercadorias para entrega aos reais encomendantes predeterminados.”

- Que apesar da NEO afirmar ter capacidade financeira, “Entretanto, a MULTIAÇOS transferiu, a título de pagamento de sinal, elevados valores em recursos financeiros para a NEO antes da emissão das respectivas notas fiscais, e antes até do embarque das mercadorias estrangeiras. São os pagamentos efetuados nos dias 07/07/09, 26/08/09 e 18/11/09 relacionados na Tabela 3 (em negrito), totalizando **R\$ 4.563.581,85.**” E que “Sendo assim, a **MULTIAÇOS conhecia a incapacidade financeira própria da NEO**, tanto que foi uma das empresas que forneceu recursos para que ela pudesse operar.”

- Diligência efetuada na empresa representante nacional do exportador estrangeiro –STEELCOM, concluiu que “Sendo assim, os clientes finais da STEELCOM, são os reais interessados pelas mercadorias, e não as trading companies. É o interesse desses clientes de comprar aço estrangeiro da STEELCOM que motiva a realização da importação.”

- Que em se tratando de aço, a maioria dos clientes da NEO estão dentre as empresas apontadas pela STEELCOM BRASIL e a AMX.

- E que “Portanto, a STEELCOM BRASIL atua no mercado interno junto a distribuidores de aço e indústrias nacionais prospectando clientes para sua controladora, porém, quando a operação de comércio exterior é formalizada, isso é feito através de uma trading company.”

- Que diante do exposto, “resta claro que na importação investigada no presente procedimento fiscal, o Sr. Marcelo

*Araújo e o cliente da STEELCOM (MULTIAÇOS) valeram-se da TROP e da NEO para providenciar a nacionalização das mercadorias, portanto, não objetivava de fato comprar aço no mercado interno, mas promover importação por encomenda. Sendo assim, o cliente da STEELCOM (MULTIAÇOS) é o verdadeiro encomendante das mercadorias, que permaneceu oculto na operação.”*

• *Que em diligência efetuada no estabelecimento da TROP , constatou que a NEO lhe entregou, em 25/03/2010 cheques administrativos no montante de R\$ 1.973.192,55 pela compra das mercadorias importadas. Por sua vez, recebeu da MULTIAÇOS, em 18/11/2009, portanto, antes da entrega dos cheques administrativos citados, através de transferência bancária, R\$ 3.058.840,91;*

• *Que nos sistemas da SRF foi identificada a DI nº 10/1183458-0, registrada em 13/07/2010 pela TROP, com valor CIF de R\$ 9.350.229,82, compatível em quantidade e especificações à Proposta de Compra de Mercadorias TROP 01/10 apresentada pela NEO. A DI citada foi registrada como por conta própria pela TROP com a observação (dados complementares da DI) que tal medida resultou do “distrato comercial com a empresa NEO, por esta última ter sido incluída no procedimento de fiscalização previsto na IN 228/2002.”*

• *Dentre os documentos retidos em diligência na NEO, foi identificado um pedido da MULTIAÇOS (fls. 102), formulado antes do embarque das mercadorias, que tem as mesmas quantidades e especificações do pedido feito à TROP. Ressalta a fiscalização que “o pedido da MULTIAÇOS é anterior, e os valores entregues pela MULTIAÇOS à NEO são compatíveis em datas e valores.”*

• *E que “Portanto, haja vista a coincidência de quantidades e especificações entre o pedido da MULTIAÇOS à NEO e o pedido da NEO à TROP, bem como os recursos financeiros dados como garantia, tudo ocorrido antes do embarque das mercadorias, e considerando ainda as demais provas já apontadas no procedimento especial e nas diligências, restou evidenciado que, na ocorrência do fato gerador, a mercadoria já era predestinada à MULTIAÇOS, a real interessada na nacionalização das mercadorias, que se manteve oculta na operação, enquanto a NEO atuou como interposta pessoa.”*

• *Que a TROP quando registrou a importação na modalidade por conta própria, em função de estar a NEO sob fiscalização especial (IN 228/2002), atuou de forma irregular. O requerimento para desvinculação e a alteração da modalidade deveria ter sido requerida mediante processo administrativo, conforme determina o art. 2º, § 2º da IN 634/2006 e não apenas informando tal condição nos dados complementares da Declaração de Importação. Tal expediente da TROP permitiu que ela escapasse da parametrização de fiscalização do canal cinza previsto na IN 228/2002.*

• *Esclarece a fiscalização que “A vinculação entre a TROP e a NEO foi procedida através do processo administrativo N° 12466.000820/2010-93, protocolado na Alfândega do Porto de Vitória, que tem jurisdição fiscal sobre o estabelecimento matriz tanto da NEO quanto da TROP, e onde o procedimento especial em face da NEO estava em andamento. Portanto, a TROP deveria ter comunicado formalmente o distrato e solicitado a alteração da modalidade à Alfândega do Porto de Vitória.”. A vinculação entre a TROP e a NEO foi procedida através do processo administrativo N° 12466.000820/2010-93 • Que na formalização do pedido entre a MULTIAÇOS e a NEO, toda a operação já estava pré-determinada, restando para a TROP e a NEO apenas formalizar a nacionalização de mercadorias pré-destinadas à MULTIAÇOS.*

• *Haja vista os verdadeiros encomendantes não terem sido devidamente identificados nas Declarações de Importação, figurando em lugar deles a NEO, ficou caracterizada “a prática de Ocultação do Sujeito Passivo Mediante Interposição Fraudulenta de Terceiros, considerada como dano ao Erário e punida com a pena de perdimento das mercadorias, conforme o art. 23, V, do Decreto-Lei n° 1.455, de 07/04/1976, com as alterações dadas pela Lei n° 10.637, de 30/12/2002” • A interposição fraudulenta não se resume a prejuízos financeiros ao erário, decorrentes da ausência de recolhimento de tributos, mas a própria conduta do interveniente obstaculiza a fiscalização e a administração tributária;*

• *Conclui que houve interposição fraudulenta de terceiros mediante cessão de nome e uso de documento falso no despacho aduaneiro de importação que ensejaram a aplicação da pena de perdimento e multa por cessão de nome;*

• *A TROP é o sujeito passivo principal e as empresas NEO Importação e Exportação Ltda, Multiaços Industria e Comercio de Produtos Técnicos Ltda e Marcelo Gonçalves de Araújo são os responsáveis solidários conforme Termo de Sujeição Passiva, emitido (fls. 78 a 80);*

• *Houve a formalização de Representação Fiscal para Fins Penais para as empresas envolvidas na importação;*

### **IMPUGNAÇÃO TROP**

*O contribuinte (TROP) foi comunicado do auto de infração no dia 14 de janeiro de 2012 (fls. 1.017) e em 13 de fevereiro 2012, através de seu representante, legalmente constituído, apresentou impugnação (fls. 1.157 a 1.228) ao auto de infração lavrado, com as alegações a seguir, resumidamente explanadas.*

• *Que arcou com os custos da importação e que em virtude do cancelamento do contrato firmado com a NEO, tendo em vista o procedimento fiscal a que referida empresa estava submetida, registrou a DI como sendo por sua própria conta (importação direta). A operação foi transparente e seguiu toda orientação do Fisco Catarinense.*

• *Que o auto de infração deve ser considerado nulo “diante da incompetência da autoridade autuante – Autoridade de Vitória –*

*para rever o ato administrativo de homologação da DI – ato que foi praticado pela Autoridade em São Francisco do Sul.”*

- *Que houve mudança de critério jurídico de forma retroativa o que é vedado pelo art.*

*146 do CTN.*

- *Que pela legislação vigente o fato gerador do imposto de importação é a data de registro da Declaração de Importação, conforme art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66.*

*Portanto no caso dos autos, a operação realizada se deu na modalidade de importação por conta própria.*

- *A jurisprudência reconhece amplamente que é vedado ao Fisco qualquer ingerência sobre as atividades dos contribuintes, no sentido de conduzir práticas de mercado e estrutura operacional sob pena de violação do princípio da livre iniciativa e que, salvo hipótese de ilicitude, tem ampla liberdade para estruturar suas atividades e operar como melhor lhe aprouver.*

- *A simulação só existe quando é comprovada a finalidade já que ninguém cometeria um ilícito para ludibriar terceiros, sem um motivo, uma vantagem para tanto.*

*Mesmo que houvesse ocorrido a redução de preços em função dos incentivos recebidos, o que é perfeitamente legal, não teria havido a simulação suscitada. “Não há causa nem motivo para a simulação suposta.”*

- *A conduta da impugnante, não está tipificada no dispositivo havido por infringido.*

*Não houve subsunção da conduta à norma invocada. Resumindo, “não é aplicável a pena substitutiva de perdimento.”*

### **IMPUGNAÇÃO DA NEO**

*Ciente do auto de infração lavrado em 17/01/2012 (fls. 1.020), a autuada, em 13/02/2012 apresentou impugnação (fls. 1.022 a 1.056) com as seguintes alegações a seguir, resumidamente apresentadas.*

- *Que encomendou à TROP 791 bobinas de aço para revenda no mercado interno mediante a assinatura de contrato de importação por encomenda, posteriormente rescindido unilateralmente pela TROP em virtude de estar sofrendo o procedimento de fiscalização aduaneiro previsto na IN nº 228/02.*
- *Não poderia haver cumulação de penas (bis in idem) uma vez que a autuada sofreu a multa de 10% sobre o valor das operações supostamente acobertadas, com base no art. 33 da Lei nº 11.488/07.*

• *Os Tribunais tem rechaçado a solidariedade suscitada pela fiscalização em casos semelhantes uma vez que “pena de perdimento baseada na idéia de dano ao erário parte do pressuposto de que o atingido por esta pena foi quem causou o dano, pois do contrário haveria ofensa ao princípio da pessoalidade da pena.”*

• *Não há provas, conforme mostra o auto de infração lavrado, de que a impugnante tenha concorrido para o delito de interposição fraudulenta ou uso de documento falso na importação.*

**IMPUGNAÇÃO DA MULTAÇÕES IND. E COM. DE PRODUTOS TÉCNICOS LTDA**

*Ciente do auto de infração lavrado em 17/01/2012 (fls. 1.019), a autuada, em 13/02/2012 apresentou impugnação (fls. 2.364 a 2.415) com as seguintes alegações a seguir, resumidamente apresentadas.*

• *A solidariedade invocada pela fiscalização com base no art. 124 do CTN não é aplicável ao caso. Que não restou demonstrado no Termo de Sujeição Passiva solidária que a impugnante teve interesse ou se beneficiou da prática de ocultação do adquirente.*

• *Que a operação de compra e venda com a NEO não foi concluída, portanto, inexistindo no mundo jurídico. A Impugnante adquiriu as mercadorias diretamente do importador de forma totalmente regular com recolhimento de todos os tributos previstos.*

• *Quem em nenhum momento restou demonstrado no Termo de Sujeição Passiva Solidária que tinha interesse ou tenha se beneficiado da prática de ocultação do adquirente. Não foi encontrada nos autos qualquer situação fática que amparasse a suposta infração.*

• *Pede, preliminarmente, a nulidade do auto de infração alegando que a autoridade do Porto de Vitória é incompetente para analisar e contestar as operações realizadas e aprovadas pela Alfândega de São Francisco do Sul/SC.*

• *Alega ilegitimidade passiva uma vez que o auto de infração jamais poderia ter sido lançado no CNPJ da matriz já que a suposta infração teria sido cometida pela filial que goza de personalidade jurídica própria.*

• *Que o auto de infração foi lavrado em face da TROP e da NEO e que, em momento algum, “recebeu qualquer intimação acerca do início deste procedimento fiscal”.*

• *Que o Decreto nº 70.235/72 em seu art. 7º determina que o sujeito passivo deve ser cientificado do início do procedimento fiscal.*

• *Que o decreto nº 6.147/07 impõe a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal e a Portaria do Ministério da Fazenda nº 350/2002 em seu art. 2º inciso II determina que o sujeito passivo seja formalmente intimado a participar do procedimento*

*investigativo e, que foi “violado, portanto, o princípio da estrita legalidade.”*

- *Que também foi violado o direito ao contraditório e a ampla defesa.*
- *Que é “terceiro de boa-fé” e que não poderia ter sofrido as conseqüência de suposta infração cometida por outras empresas. A jurisprudência dos tribunais protege terceiros de boa-fé. Invoca também o princípio da intransmissibilidade da pena.*
- *Por fim, pede o afastamento da responsabilidade solidária e que seja julgado improcedente o lançamento.*

### **IMPUGNAÇÃO DE MARCELO GONÇALVES ARAÚJO**

*O autuado teve ciência do auto de infração em 14/01/2012 (fls. 1.018) e em 10/02/2012 (fls. 2.564 a 2.592) apresentou impugnação apresentando as alegações a seguir, resumidamente apresentadas.*

- *Que a autoridade do Porto de Vitória é incompetente para rever o ato administrativo praticado pela Autoridade de São Francisco do Sul. Tal revisão macula o princípio da segurança jurídica. Que houve mudança de critério jurídico de forma retroativa o que é vedado pelo art. 146 do CTN.*
- *Que é inaplicável o art. 674, inciso I do Regulamento Aduaneiro, pois a fiscalização não provou que o Impugnante participou da operação ou dela se beneficiou.*
- *Que no caso dos autos a responsabilidade solidária, conforme preconiza a legislação, seria a empresa MULTIAÇOS e não ao importador, TROP. “Fica claro que há erro grave na capitulação dos fatos, e conseqüentemente, na aplicação das penalidades às partes envolvidas.”*
- *A decisão pela manutenção do impugnante no pólo passivo da obrigação tributária implica no cerceamento do seu direito de defesa uma vez que o todo processo que culminou na infração lavrada foi baseado em inúmeros documentos aos quais não teve acesso.*
- *O impugnante não pode sofrer os efeitos decorrentes de infrações praticadas por terceiros e que não guardam relação com a sua conduta. A jurisprudência pátria, em se tratando de infrações tributárias resguarda o terceiro de boa-fé. Clama pelo princípio constitucional da intransferibilidade da pena afirmando não poder responder por conduta em tese, praticada por terceiros.*

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife/PE, então julgou conhecer as impugnações apresentadas pelos Recorrentes, para, no mérito, exonerar Marcelo Gonçalves Araújo da responsabilidade solidária a ele atribuída e considerar improcedentes as demais impugnações e manter o crédito tributário exigido, em acórdão assim ementado:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

*Data do fato gerador: 13/07/2010*

*INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*A não comprovação da origem, transferência e disponibilidade de recursos para arcar com os compromissos resultantes das operações de comércio exterior em uma importação formalmente declarada como para revenda a encomendante predeterminado caracteriza a interposição fraudulenta e resulta na infração de dano ao erário prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 13/07/2010 AUSÊNCIA DE MPF. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INOCORRÊNCIA A competência para o lançamento tributário, que detém o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, tem origem na lei. O Mandado de Procedimento Fiscal é apenas um instrumento gerencial de controle administrativo da atividade fiscal, que tem também como função oferecer segurança ao sujeito passivo, ao lhe fornecer informações sobre o procedimento fiscal contra ele instaurado e possibilitar-lhe confirmar a extensão da ação fiscal e se está sendo executada por servidores da Administração Tributária e por determinação desta.*

*PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. CERCEAMENTO. INOCORRÊNCIA.*

*As empresas são livres para criarem e se organizarem da forma que melhor lhes convier. Por sua vez, a administração pública e seus agentes estão obrigados a agirem nos estritos limites do que dispõe a Lei. Não pode a fiscalização desconsiderar as próprias evidências coletadas no procedimento fiscal e deixar de aplicar a penalidade quando há dispositivos legais que lhe dêem suporte, independente da forma como se organizam as empresas.*

*PROVAS INDICIÁRIAS. CONJUNTO DE ELEMENTOS/INDÍCIOS. OCORRÊNCIA.*

*A comprovação material de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma de duas vias: ou por uma prova única, direta, concludente por si só; ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Data do fato gerador: 13/07/2010*

*SOLIDARIEDADE PASSIVA. INFRAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE VINCULAÇÃO COM A INFRAÇÃO.*

*Para caracterizar a responsabilidade tributária nos termos do art. 95 do Decreto-lei 37/66 é necessário comprovar a vinculação entre o apontado como responsável tributário e a infração ocorrida.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido*

#### **Da ciência da decisão e dos Recursos Voluntários**

Depois da juntada aos autos do Acórdão nº 08-29.866 de 27/05/14, fls. 2.637/2.658, o processo foi encaminhado à ALF/VIT/ES, para intimar os contribuintes nos termos da legislação aplicável (fl. 2.660).

Foi então elaborada as Intimações, individualizadas para cada interessado, com seus respectivos **endereços cadastrais**: Intimação nº 318/2014 para a TROP COMERCIAL, fl. 2.661; Intimação nº 319/2014 para a NEO IMPORTAÇÃO, fl. 2.663; Intimação nº 320/2014 para a MULTIAÇOS IND. E COM., fl. 2.665 e Intimação nº 321/2014 endereçado o Sr. Marcelo Gonçalves Araújo, fl. 2.667. Todas contendo o mesmo teor abaixo reproduzido:

*Ref.: Acórdão: 08-29.866*

*Segue em anexo, para ciência, cópia do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).*

*Fica o interessado intimado a pagar, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência nos termos da legislação em vigor, os débitos constantes do demonstrativo em anexo, sendo facultado recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) no mesmo prazo.*

Em relação a Recorrente **NEO IMPORTAÇÃO**, a referida intimação, identificando o nº da Intimação e o nº do PAF respectivo, foi postada via Sedex-AR-Correios, como pode se verificar no documento (fl. 2.670), para o endereço cadastral da empresa constante da RFB (tela extrato fl. 2.672), no entanto, o referido AR foi devolvido ao remetente, por não ter sido encontrado seu destinatário (fls. 2.670/2.672 e 2.705/2.707).

Em consequência desse fato, foi prolatado e a NEO IMPORTAÇÃO intimada por EDITAL nº 102/2014, de 22 de agosto de 2014, sendo afixado em 22 de agosto de 2014 (fl. 2.673). A ciência será considerada no 16º dia contado da data de afixação, produzindo-se, a partir daí, todos os efeitos legais decorrentes.

Verifica-se nos autos que em **13/08/2014**, a Contribuinte **MULTIAÇOS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TÉCNICOS LTDA**, CNPJ nº 53.585.766/0001-41, tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados (*Intimações - Outros - Multiaços - 320/2014*), pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da **opção Consulta Comunicados/Intimações** (fl. 2.668).

Da mesma forma, em **14/08/2014**, a Contribuinte **TROP COMERCIO EXTERIOR LTDA**, CNPJ nº 01.135.153/0001-09, tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados: (*Intimações - Outros - Trop - 318/2014*), pela abertura dos arquivos

correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da **opção Consulta Comunicados/Intimações** (fl. 2.669).

O contribuinte/solidário Marcelo Gonçalves Araújo, foi devidamente cientificado no dia 13/08/2014, conforme documento AR de fl. 2.674.

Em 27/08/2014, foi lavrado pela ALF/Vitória (ES), o TERMO DE CIÊNCIA por DECURSO DE PRAZO, para o destinatário do CNPJ nº 01.135.153/0001-09, TROP Comércio Exterior, nos seguintes termos (fl. 2.675):

*Foi dada ciência, ao Contribuinte, dos documentos relacionados abaixo, por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização destes documentos através da Caixa Postal, Modulo e-CAC do Site da Receita Federal.*

*Data da disponibilização na Caixa Postal: 11/08/2014*

*Data da ciência por decurso de prazo: 26/08/2014*

*Acórdão de Impugnação - Intimações - Outros - Trop - 318/2014*

Em 27/08/2014, foi lavrado pela ALF/Vitória (ES), o TERMO DE CIÊNCIA por DECURSO DE PRAZO, para o destinatário do CNPJ nº 53.585.766/0001-41, MULTIAÇOS, nos seguintes termos (fl. 2.676), no mesmo teor acima.

*Foi dada ciência, ao Contribuinte, dos documentos relacionados abaixo, por decurso de prazo de 15 dias a contar da disponibilização destes documentos através da Caixa Postal, Modulo e-CAC do Site da Receita Federal.*

*Data da disponibilização na Caixa Postal: 11/08/2014*

*Data da ciência por decurso de prazo: 26/08/2014*

*Acórdão de Impugnação - Intimações - Outros - Trop - 320/2014*

Transcorrido o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias, conforme disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235/1972, e não tendo o interessado apresentado recurso à instância superior da decisão da autoridade de primeira instância, a ALF/Porto de Vitória lavrou os TERMOS de PEREMPÇÃO na forma da legislação vigente, conforme textos abaixo reproduzido (fls. 2.677, para a TROP; fl. 2.678 para a NEO Importação e fl. 2.679 para a MULTIAÇOS) :

***Ref.: Termo de Perempção***

*Transcorrido o prazo regulamentar de 30 (trinta) dias (Decreto nº 70.235/1972, art. 33) e não tendo o interessado apresentado recurso à instância superior da decisão da autoridade de primeira instância, lavra-se este termo de perempção na forma da legislação vigente.*

*Esgotado o prazo da cobrança amigável, sem que tenha sido cumprida a exigência fiscal, o processo será encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva (art. 21, § 3º do Decreto 70.235/1972).*

Na sequência dos fatos, a ALF/VIT/ES emite as Cartas de Cobrança nºs 134/2014 (TROP); 135/2014 (NEO IMPORTAÇÃO) e 136/2014 (MULTIAÇOS), fls. 2.688/2.690, nos seguintes termos:

*Não consta de nossos arquivos o recolhimento do(s) débito(s) constante(s) do demonstrativo anexo, relativo ao processo citado.*

*Assim sendo, solicita-se providenciar o recolhimento, conforme DARF em anexo, ou comparecer no endereço abaixo, no prazo de 30 dias para comprovação.*

*O não atendimento da solicitação acima implicará o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva.*

Em 13/10/2014, a empresa MULTIAÇOS toma conhecimento do Termo de Perempção e do Aviso de cobrança, através do Portal e-CAC (fl. 2.693).

Nos Despachos de fls. 2.694/2.695, foi elaborado a Justificativa de Documento anexado indevidamente ao processo (Termo de Perempção e Carta cobrança), pois o contribuinte Marcelo Gonçalves Araújo, foi exonerado da responsabilidade solidária a ele atribuída conforme deciso no acórdão 08-29.866 - 5ª Turma da DRJ/FOR (fls. 2.638).

Em 15/10/2014, a empresa NEO IMPORTAÇÃO, apresenta a devida representação e solicita cópia do processo (fl. 2.697/2.701).

Em 17/10/2014, a empresa TROP toma conhecimento do Termo de Perempção e do Aviso de cobrança, através do Portal e-CAC (fl. 2.704).

Em 21/10/2014, é aberto o EDITAL nº 122/2014, de 21/10/2014, afixado mesma data, para que a empresa NEO IMPORTAÇÃO, tome ciência da Carta Cobrança nº 135/2014, conforme Termo de Intimação nº 319/2014 (fl. 2.708).

Em 29/10/2014, a empresa TROP toma conhecimento do Termo de Perempção e do Aviso de cobrança, por decurso do prazo, através do Portal e-CAC (fl. 2.709).

Em 29/10/2014, a empresa MULTIAÇOS toma conhecimento do Termo de Perempção e do Aviso de cobrança, por decurso do prazo, através do Portal e-CAC (fl. 2.710).

### ***Dos Recursos Voluntários protocolados***

Em **05/11/2014** (fl. 2.712), a Recorrente MULTIAÇOS IND. E COM. DE PRODUTOS TÉCNICOS LTDA, protocola um pedido de devolução de prazo recursal, fls. 2.712/2.718, argumentando as seguintes razões:

- que a Autuada foi incluída como responsável solidária das infrações imputadas no presente auto de infração, por ter sido considerada a real encomendante da mercadoria importada;

- que no dia 14/10/2014, os patronos infra-assinados, foram informados pela Recorrente que receberam um termo de **perempção** acompanhado do DARF, referente ao PAF

em questão, sendo certo que, ao analisarmos tal Termo constatamos se tratar de perda de prazo recursal, pois a decisão de primeira instância havia sido proferida em 27/05/2014;

- contudo, os advogados formularam requerimento expresso quando da Impugnação, para que fossem intimados de quaisquer decisões prolatadas no PAF em epígrafe, mas em nenhum momento houve intimação sobre a prolação da referida decisão aos patronos;

- tal situação causou imenso dano a Recorrente, que ficou impedido de exercitar seu direito ao duplo grau de jurisdição;

- sabemos que o Código de Processo Civil prevê a obrigatoriedade, em regra, de representação das partes por advogado (art. 36; 37; 234; 236, etc), bem como a obrigatoriedade de sua intimação, sob pena de nulidade;

- no âmbito do processo administrativo a assistência por advogado é facultativa, salvo em algumas hipóteses previstas em lei, conforme dispõe o art. 3º, inciso IV, da Lei nº 9.784, de 1999. Já em relação a necessidade de intimação da Administração Pública intimar o advogado, tal diploma não prevê nada a respeito. Embora devemos observar que a Recorrente ao optar por ser representada por advogado acabou por conferir a este o direito de ser intimado diretamente no processo administrativo, tendo em vista que o advogado é que postulará em seu favor a partir da juntada de procuração aos autos, momento em que também declinou outro endereço para intimação.

Diante do exposto, requer a devolução do prazo recursal à Impugnante, pela inocorrência de intimação aos advogados regularmente constituídos nos autos em epígrafe, bem como que seja cancelada a cobrança até o término da discussão administrativa da validade da cobrança.

Em 10/11/2014, a ALF/Porto de Vitória (ES), analisa a solicitação acima da MULTIAÇOS e, conforme Comunicação nº 028/14, nega o pedido formulado para devolução do prazo recursal, no seguinte despacho (fls. 2.722/2.723):

*"(...) O Decreto nº 70.235/72 e alterações posteriores, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, 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) (Produção de efeito)*

*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 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).*

*(...).*

**§ 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)**

**§ 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 expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)**

.....”

*Considerando que a ciência do Acórdão de Impugnação nº 08-29.866 - 5ª Turma da DRJ/Fortaleza ocorreu em 26/08/2014, através do Domicílio Tributário Eletrônico – **DTE do Contribuinte**, em conformidade com a legislação vigente, **negamos** o pedido formulado para devolução do prazo recursal.*

Em 07//11/2014 a Recorrente **NEO IMPORTAÇÃO** (fl. 2.725), protocola seu Recurso Voluntário de fls. 2.729/2.753, argumentando as seguintes razões:

#### **DA TEMPESTIVIDADE**

*"(...) Antes de adentrar as razões de mérito que demonstram a ilegitimidade do Termo de Responsabilidade Solidária, é necessário pontuar sobre a nulidade da intimação do acórdão em referência, da qual, conforme informação constante dos autos, teria sido intimada no 16º dia do edital datado de 22/08/2014, edital este decorrente da suposta infrutífera intimação enviada pela via postal em 13/08/2014.*

*Ocorre que a Recorrente, tal como se demonstrará adiante, não acusou o recebimento da intimação postal, o que invalida por completo essa forma de intimação, e, por conseguinte, a intimação por edital. E o que se passa a expor.*

*Como é sabido, no curso do processo, seja administrativo ou judicial, são franqueadas as garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. O pleno exercício dessas garantias é exercido, dentre outros, com a correta intimação<sup>1</sup> das partes, a fim de que tenham ciência dos atos e das decisões, e, assim, possam regularmente se manifestar, ativa ou passivamente<sup>2</sup>, como assegura o art. 26, § 3º, da Lei n. 9.784/99:*

*Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.*

*§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado. (grifos nossos)*

*Nessa esteira, o art. 127 do CTN prevê que o contribuinte poderá optar pelo local que será considerado seu domicílio tributário para fins de recebimento de intimações da Administração Tributária. Caso o contribuinte não faça essa opção, o dispositivo prevê que seja considerado domicílio tributário "o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento".*

*Especificamente no que diz respeito à esfera federal administrativa, o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Federal, prevê que as intimações deverão ser enviadas para o domicílio tributário do contribuinte da seguinte forma*

*(...):*

*Ocorre que essa intimação postal não se concluiu da forma que deveria ser. Muito embora haja a juntada nos autos de aviso de recebimento ("AR") devolvido sem a efetiva entrega da notificação à Recorrente, além de inexistir motivo para essa devolução, a Recorrente traz provas que demonstram que essa tentativa de entrega jamais ocorreu,*

*Em primeiro lugar, pela leitura dos dados constantes no AR, não se pode concluir o real motivo que ensejou a devolução da correspondência, já que a explicação dada pelo agente dos correios mostra-se absolutamente ilegível e, portanto, ininteligível: (...).*

*Pela verificação do AR acima (fl. 270 dos autos), não se pode aferir o motivo que supostamente ensejou a pretensa frustração de intimação da Recorrente, ainda mais considerando que ela está comprovadamente estabelecida à Rodovia BR-101 Norte, Portaria B, Sala 22, Porto Engenho, Cariacica - ES. É o que demonstram as fotos do local (doc. 02).*

*É justamente nessas hipóteses de insegurança quanto ao resultado da intimação que a orientação dos próprios Correios é que haja outras tentativas de intimação, tanto que no modelo do AR há quadro específico para indicação da data e do respectivo horário de cada uma das tentativas três tentativas:*

*A orientação dos Correios para que haja outras tentativas de entrega postal vem exatamente no sentido de dar cumprimento ao art. 26, § 3º, da Lei n. 9.784/99, para que se tenha segurança e certeza no cumprimento da intimação.*

*Tanto é essa a orientação que o C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se posicionou nesse sentido nos autos do Processo nº 10930.000104/2008-32, Neste mencionado julgado, o pleito de nulidade de intimação somente foi afastado diante do cenário fático do caso que indicou as três tentativas de intimação postal e a devolução por ausência do destinatário:*

*"Na hipótese, ficou comprovado nos autos ter havido três tentativas de entrega da intimação pelos Correios, e em todas, o destinatário encontrava-se ausente (vide fls. 48). Ficou, portanto, autorizada a intimação por edital, vez que foi cumprida a exigência prevista no §1º do artigo 23. " (Recurso Voluntário. Processo nº 10930.000104/2008-32. Acórdão nº 2101-002.382. Rei. Célia Maria de Souza Murphy)*

*Aqui, contudo, a exigência do referido §1º do artigo 23 para intimação por edital não foi cumprida exatamente porque a intimação postal não se deu nos termos legais e procedimentais determinados. E pior, apesar do extrato de rastreamento indicar que a tentativa de entrega da correspondência teria ocorrido às 17h36, não há identificação desse horário no AR.*

*Não há certeza, portanto, nem ao menos da primeira tentativa de entrega da correspondência, quanto mais da ciência do interessado nos termos exigidos pelo art. 26, § 3o, da Lei*

n. 9.784/99. E não há, porque intimação não houve. Frise-se, ainda, que houve tentativa de intimação pessoal.

*Destaque para os dados desse específico AR acima: diferentemente do AR supostamente endereçado à sede da Recorrente em 13/08/2014, existem duas tentativas de entrega da correspondência.*

*Ademais, a intimação postal não ocorreu na data de 13/08/2014 como supostamente indica o AR de fl. 2.670 e o seu respectivo extrato de rastreamento.*

*Isso porque, por todos os controles internos da Recorrente, há plena demonstração de que nenhum agente dos correios se encaminhou ao endereço da Recorrente na data de 13/08/2014 para entrega de correspondência: (i) o funcionário da Recorrente, o Sr, Thiago Barcellos, embora estivesse no local nesta data e horário (tal como comprova sua folha de ponto - doe, 03), não foi procurado para recebimento de qualquer correspondência; (ii) o porteiro em exercício na data e horário do AR (doe. 04) declara que não atendeu qualquer agente dos correios que tivesse a intenção de entregar correspondência à Recorrente (doe, 05).*

*Por tudo que foi narrado, é patente a nulidade da intimação da Recorrente do v. acórdão recorrido, que extrapola os limites do sistema e arruína a pretensão de celeridade e segurança processual.*

*Como consequência, restou prejudicado seu direito de defesa, já que a Requerente somente agora teve ciência do ocorrido, oportunidade em que apresenta seu recurso voluntário.*

*Diante de todo o acima exposto, requer o recebimento e processamento do presente Recurso Voluntário, inclusive com a atribuição de seu devido efeito suspensivo, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e no art. 151, 111 do CTN, reconhecendo-se a nulidade da intimação via postal datada de 13/08/2014, e, conseqüentemente, a nulidade da intimação pela via de edital emitido em 22/08/2014.*

Junto ao recurso, faz juntada de diversos documentos que julga necessário a comprovação de suas razões: fotos das instalações da empresa, relação de acessos de pessoas do período em referência; declaração da Portaria da administradora do local; declaração do endereço da empresa e jurisprudência administrativa (fls. 2.755/2.885).

Em 07/11/2014, a Recorrente **TROP** Comércio Exterior (fl. 2.889), protocolou o Recurso Voluntário às fls. 2.893/2.933. com os seguintes argumentos:

### **A TEMPESTIVIDADE**

*"(...) Antes de adentrar as razões de mérito que demonstram a ilegitimidade do Auto de Infração, é necessário pontuar sobre a nulidade da intimação do v. acórdão em referência, da qual, conforme informação constante dos autos, teria sido realizada em 26/08/2014.*

*Ocorre que a Recorrente, tal como se demonstrará adiante, deveria ter sido intimada pela via postal, o que significa dizer que a intimação realizada pela via do Domicílio Tributário Eletrônico é absolutamente nula. É o que se passa a expor.*

*Como é sabido, no curso do processo, seja administrativo ou judicial, são asseguradas as garantias constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa. O pleno exercício dessas garantias é exercido, dentre outros, com a correta intimação das partes, a fim de que tenham ciência dos atos e das decisões, e, assim, possam regularmente se manifestar, ativa ou passivamente<sup>2</sup>, como assegura o art. 26, § 3o, da Lei n. 9.784/99:*

(...).

*Nessa esteira, o art. 127 do CTN prevê que o contribuinte poderá optar pelo local que será considerado seu domicílio tributário para fins de recebimento de intimações da Administração Tributária. Caso o contribuinte não faça essa opção, o dispositivo prevê que seja considerado domicílio tributário "o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento".*

*Especificamente no que diz respeito à esfera federal administrativa, o art. 23 do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Federal, prevê que as intimações deverão ser enviadas para o domicílio tributário do contribuinte:*

(...).

*Consoante o disposto no artigo 23 do Decreto 70,235/72, nota-se que as intimações podem ser efetuadas de três formas, quais sejam: (i) pessoal; (ii) postal com aviso de recebimento; ou (iii) por meio eletrônico, que devem ser encaminhadas ao domicílio tributário do contribuinte. Não há ordem de preferência entre a intimação pessoal e a postal, mas a eletrônica está sujeita a algumas condições, como exposto a seguir.*

*O parágrafo 4º do referido artigo 23 estabelece que o domicílio tributário do contribuinte é aquele eleito pelo contribuinte ou o endereço eletrônico que lhe for atribuído pela administração tributária, desde que autorizado:*

(...).

*Extrai-se desse artigo, sempre à luz das garantias constitucionais e legais acima citadas, que cabe ao contribuinte eleger o domicílio para o recebimento de intimação, visando atender à finalidade da intimação.*

*Somente a partir de 2011 houve a implementação da intimação eletrônica prevista no inciso III do artigo 23 do referido Decreto, instituída por meio do DTE, o qual só poderia ser adotado em caso de concordância do sujeito passivo e em caso de efetiva comunicação pela Receita Federal de que o contribuinte passaria ser intimado eletronicamente dos atos praticados naquele específico processo.*

*Em razão dos constantes problemas enfrentados pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, a Recorrente, em um primeiro momento, não aderiu a essa forma de intimação, tanto que a intimação da lavratura do Auto de Infração foi recebida por via postal (fl. 1017): (...).*

*Somente em setembro de 2013 a Recorrente foi obrigada a se cadastrar no DTE, tão somente para que pudesse dar continuidade às suas operações de importações e, assim, pudesse prosseguir com a atualização de seu cadastro no SISCOMEX.*

*12. O fato de a Recorrente ter aderido ao DTE para cumprir exigência do SISCOMEX não significa dizer que a Recorrente seria intimada por essa via digital em todos os seus processos administrativos. Isso porque, para que seja permitido o envio de comunicação eletrônica pela via do DTE, devem ser observados dois requisitos, quais sejam:*

*(i) expresso consentimento do sujeito passivo, conforme disposto no §5º do artigo 23 do Decreto-Lei 70.235/723;*

*(ii) comunicação expressa da Receita Federal informando aos contribuintes os processos nos quais os atos serão praticados de forma eletrônica, conforme disposto na Portaria SRF 259/2006.*

*13. Particularmente a esse segundo requisito, transcreve-se abaixo o art. 10, §3º da Portaria SRF 259/2006:*

Art. 1º O encaminhamento, de forma eletrônica, de atos e lermos processuais pelo sujeito passivo ou pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) será realizado conforme o disposto nesta Portaria. (...)

§3º Para efeito do disposto no caput, a RFB informará ao sujeito passivo o processo no qual será permitida a prática de atos de forma eletrônica.

*Pois bem. No caso dos autos, em que pese a Recorrente tenha sido obrigada a aderir ao DTE para operar no SISCOMEX, não fez uma opção foram pela modalidade de intimação processual eletrônica, como exige a lei do processo administrativo tributário, nem recebeu a efetiva e específica comunicação da RFB de que as intimações deste processo passariam a ser eletrônicas. Dai que a intimação ocorrida pelo DTE e o conseqüente termo de perempção certificado são absolutamente nulos.*

*Sem esses requisitos, não cabe a intimação por via do DTE. Nesse exato sentido foi proferida recente decisão pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que, além de ressaltar a necessidade do cumprimento do requisito referente ao §3º do art. 1º da Portaria SRF 259/2006, também pontuou que o fato de o contribuinte ter sido intimado pela via postal em oportunidade anterior justifica que as intimações seguintes devem seguir o mesmo procedimento:*

ASSUNTO: IMPORTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -IRPJ  
Ano Calendário: 2006 RECURSO VOLUNTÁRIO. INTIMAÇÃO FICTA  
REALIZADA NOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE. O fato de que o sujeito passivo estava a receber intimações neste processo em meio físico aliado à necessidade de o Fisco informar ao sujeito passivo o processo em que serão realizadas intimações eletrônicas revelam que a súbita alteração na forma de proceder no que tange às comunicações é geradora de insegurança.

(Processo Administrativo nº 16561.720036/2011-59, acórdão if 1101-001.077  
- 1ª Câmara / 1ª turma Ordinária, sessão de 07 de abril de 2014, Relatora designada: Edeli Pereira Bessa)

*Por tudo que foi narrado, é patente a nulidade da intimação da Recorrente do v. acórdão recorrido, que arruína as garantias da ampla defesa e do contraditório.*

*Como conseqüência, restou prejudicado seu direito de defesa, já que a Requerente somente agora teve ciência do ocorrido, oportunidade em que apresenta seu recurso voluntário.*

*Diante de todo o acima exposto, requer o recebimento e processamento do presente Recurso Voluntário, inclusive com a atribuição de seu devido efeito suspensivo, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e no art. 151, III do CTN, reconhecendo-se a nulidade da intimação feita pelo DTE.*

Em 10/11/2014, a MULTIAÇOS tomo ciência eletrônica, via Portal e-CAC, referente a resposta do seu pedido de devolução de prazo recursal (fl. 2.960).

Em 26/11/2014, foi lavrado pela ALF/Vitória (ES), o TERMO DE CIÊNCIA por DECURSO DE PRAZO, referente a seu pedido de devolução prazo recursal ( fl. 2.962):

Em 02/12/2014 (fl. 2.964), a Recorrente MULTIAÇOS protocolou o Recurso Voluntário às fls. 2.964/2.969, alegando as seguintes razões:

*"(...) A Impugnante foi incluída como responsável solidária das infrações imputadas no presente auto de infração, por ter sido considerada a real encomendante da mercadoria importada, tendo apresentado, tempestivamente, impugnação, visando demonstrar que em nenhum momento encomendou mercadorias importadas (...).*

*(...) Diante disso, a Impugnante peticionou a esse D. Julgador em 05 de novembro de 2014, a fim de requerer a devolução do prazo recursal, pela falta de observância do requerimento expresso para que as intimações fossem procedidas em nome dos advogados constituídos.*

*Contudo, em 10 de novembro de 2014, proferiu despacho negando o pedido de devolução do prazo recursal, formulado pela Impugnante, ao argumento de que existe o art. 23, do Decreto nº 70.235/72, prevê expressamente a possibilidade de intimação eletrônica do Contribuinte em seu domicílio tributário.*

*Ocorre, porém, que NÃO é aplicável tal regramento ao caso, haja vista que houve requerimento expresso dos Patronos constituídos, para que estes fossem intimados de qualquer decisão proferida no processo administrativo em epígrafe, posto que com a juntada de instrumento procuratório, são os advogados que passam a realizar todos os atos necessários à representação do Contribuinte, que, por sua vez, ao constituir advogado, o fez, com intuito de transferir a este o direito de postular no processo administrativo.*

*(...).*

*Portanto, a falta de intimação do advogado, que detém capacidade postulatória para avaliar tecnicamente o caso (necessidade ou não de interpor recurso), impediu o próprio exercício do contraditório e ampla defesa da Impugnante, causando-lhe imenso prejuízo.*

*Desse modo, não há que se falar em intimação eletrônica no domicílio fiscal do contribuinte, haja vista que este transferiu o jus postulandi ao advogado constituído, sob pena violar o direito à ampla defesa e ao contraditório.*

Reconhecendo o termo inicial para a apresentação do Recurso Voluntário como sendo o décimo quinto dia após a disponibilização da decisão na Caixa Postal da contribuinte no e-CAC, a autoridade preparadora encaminhou o presente Recurso com anotação de ser ele intempestivo.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Waldir Navarro Bezerra - Relator

### **PRELIMINARMENTE**

#### **Do Juízo de Admissibilidade dos Recursos Voluntários**

Um dos pressupostos e requisitos de admissibilidade determinados pelo Decreto nº 70.235, de 1972 e pelo Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, não se faz presente, qual seja, a tempestividade, razão pela qual os recursos não devem ser conhecidos. Vejamos:

#### **1- TROP COMÉRCIO EXTERIOR LTDA**

Verifica-se nos autos que em **14/08/2014**, a Recorrente **TROP COMÉRCIO EXTERIOR LTDA**, CNPJ nº 01.135.153/0001-09, tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados - Acórdão de Impugnação (*Intimações - Outros- Trop - 318/2014*),

pela abertura dos arquivos correspondentes, na Caixa Postal, no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), através da **opção: Consulta Comunicados/Intimações**, do site da RFB (fl. 2.669), nos termos do inciso III, "b" do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, iniciando-se a contagem do prazo para apresentação de recurso no dia útil subsequente, conforme art. 5º, do Decreto nº. 70.235/72.

*Art. 5.º. Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.*

*Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que ocorra o processo ou deva ser praticado o ato.*

Articula a Recorrente em seu recurso, com a assertiva de que seria nula a ciência ficta havida nos 15 dias após o envio do acórdão a sua caixa postal, uma vez que *"deveria ter sido intimada pela via postal, o que significa dizer que a intimação realizada pela via do Domicílio Tributário Eletrônico é absolutamente nula"*.

Alega ainda que (grifou-se trechos), (...) *"Somente a partir de 2011 houve a implementação da intimação eletrônica prevista no inciso III do artigo 23 do referido Decreto, instituída por meio do DTE, o qual só poderia ser adotado em caso de concordância do sujeito passivo e em caso de efetiva comunicação pela Receita Federal de que o contribuinte passaria ser intimado eletronicamente dos atos praticados naquele específico processo. Em razão dos constantes problemas enfrentados pelo Domicílio Tributário Eletrônico - DTE, a Recorrente, em um primeiro momento, não aderiu a essa forma de intimação, tanto que a intimação da lavratura do Auto de Infração foi recebida por via postal (fl. 1017).*

*Somente em setembro de 2013 a Recorrente foi obrigada a se cadastrar no DTE, tão somente para que pudesse dar continuidade às suas operações de importações e, assim, pudesse prosseguir com a atualização de seu cadastro no SISCOMEX.*

*O fato de a Recorrente ter aderido ao DTE para cumprir exigência do SISCOMEX não significa dizer que a Recorrente seria intimada por essa via digital em todos os seus processos administrativos. Isso porque, para que seja permitido o envio de comunicação eletrônica pela via do DTE, devem ser observados dois requisitos, quais sejam:*

*(i) expresse consentimento do sujeito passivo, conforme disposto no § 5º do artigo 23 do Decreto-Lei 70.235/723;*

*(ii) comunicação expressa da Receita Federal informando aos contribuintes os processos nos quais os atos serão praticados de forma eletrônica, conforme disposto na Portaria SRF 259/2006.*

*No caso dos autos, em que pese a Recorrente tenha sido obrigada a aderir ao DTE para operar no SISCOMEX, não fez uma opção formal pela modalidade de intimação processual eletrônica, como exige a lei do processo administrativo tributário, nem recebeu a efetiva e específica comunicação da RFB de que as intimações deste processo passariam a ser eletrônicas. Daí que a intimação ocorrida pelo DTE e o conseqüente termo de perempção são absolutamente nulos".*

Pois bem. Cumpre destacar as disposições previstas no artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações posteriores, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, quanto às formas de intimação e a efetivação destas para fins de contagem dos prazos processuais:

*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) (Produção de efeito)*

*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 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).***

(...).

**§ 2.º. 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 pelo art. 67 da Lei n.º 9.532/1997)*

***III- se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)***

*a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)*

***b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)(grifei).***

*§ 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)*

***§ 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 expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e***

***condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)***

.....”

Já a Instrução Normativa nº 1.288, de 31 de agosto de 2012, vigente a época dos fatos, "estabelece procedimentos de habilitação de importadores, exportadores e internados da Zona Franca de Manaus para operação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) e de credenciamento de seus representantes para a prática de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro", assim dispõe em seu item II do art. 3º (grifou-se):

**"DA HABILITAÇÃO DO RESPONSÁVEL POR PESSOA JURÍDICA**

**Art. 3º A habilitação do responsável legal pela pessoa jurídica será solicitada mediante requerimento, conforme o modelo constante do Anexo Único a esta Instrução Normativa, apresentado em qualquer unidade da RFB, instruído com os seguintes documentos:**

**I - (...).**

**II - a prévia adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE)."**

Com a edição da IN RFB n.º 1.288/2012, e do Ato Declaratório Executivo n.º 33/2012, o contribuinte PESSOA JURÍDICA não mais escolherá uma submodalidade de habilitação, sendo esta definida pela Receita Federal a partir da análise fiscal que será efetuada para todas as habilitações.

Com isto, as empresas apresentarão uma lista de documentos digitalizados e gravados em mídia digital não regravável, validados pelo sistema S.V.A, acompanhados do recibo declaratório de entrega, ficando arquivados na Unidade habilitadora da empresa.

Dentre os documentos, deve estar uma cópia da tela demonstrando prévia adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico – DTE da Pessoa Jurídica (CNPJ) - para acessar o Portal e-CAC no “site” da Receita Federal, utilizando o certificado digital (e-CNPJ) da empresa e “clique” em “Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico”.

Observe-se que no caso em exame, quando de opção do Contribuinte pelo Domicílio Tributário Eletrônico DTE (ciência pelo e-CAC), constam no processo as informações acerca da “data de abertura do documento”, fl. 2.669, bem como da “ciência por decurso de prazo”, que ocorre quinze dias após a disponibilização da intimação no e-CAC, fl. 2.675, no entanto, a data de ciência a ser considerada é a do evento que ocorrer primeiro (ou o dia da abertura do documento ou o dia da ciência por decurso de prazo), conforme disciplina o inciso III, alínea "b" do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, acima transcrito.

No presente caso, estando demonstrado que o contribuinte **tomou ciência do Acórdão de Impugnação no dia 14/08/2014** (quinta feira), às 13:51h, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações, fl. 2.669, situação prevista no art. 23, § 2º, III, "b" do Decreto nº 70.235, de 1972, tem-se assim iniciada a contagem no dia 15/08/2014 (sexta feira) e finda em 29/08/2014 (sexta feira) inclusive.

O Recurso Voluntário de fls. 2.893/2.993, apresentado tão somente em 07/11/2014, fls. 2.889/2.890, conforme comprova o carimbo da ALF/Porto de Vitória (ES), é

extemporâneo ao prazo legal estabelecido no art. 56 do Decreto nº 70.235, de 1972, que assim prevê:

*Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de 30 (trinta) dias, contados da ciência.*

Cabe ressaltar que o exame do recurso voluntário compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, quando interposto contra decisão das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, inclusive quanto à tempestividade do recurso.

Nesse mister, por força das disposições do art. 35 do já citado Decreto nº 70.235, de 1972, o recurso, **mesmo perempto**, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Assim, ante as considerações acima, por se tratar de pleito intempestivo, não há como se vislumbrar a abertura da via recursal à interessada.

Em seu recurso a empresa TROP afirma que, em setembro de 2013 "obrigou-se" a **cadastrar-se no DTE**, tão somente para que pudesse dar continuidade às suas operações de importações e, assim, pudesse prosseguir com a atualização de seu cadastro no SISCOMEX (Sistema de Comércio Exterior da RFB). E que não fez uma opção formal pela modalidade de intimação processual eletrônica, como exige a lei do processo administrativo tributário, nem recebeu a efetiva e específica comunicação da RFB de que as intimações deste processo passariam a ser eletrônicas. Porém não fez nenhuma prova desse fato nos autos.

Por outro lado, como já dito, é fato que a Recorrente tomou ciência do Acórdão de Impugnação no dia 14/08/2014 (quinta feira), às 13:51h, **pela abertura dos arquivos correspondentes no link** Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da **opção Consulta Comunicados/Intimações**, fl. 2.669, desconstruindo seus argumentos de que não fez uma opção formal pela modalidade de intimação processual eletrônica, como exige a lei.

O mesmo procedimento ocorreu em 17/10/2014, quando a empresa TROP toma conhecimento do Termo de Perempção e do Aviso de cobrança, através do Portal e-CAC (fl. 2.704).

Ressalte-se o fato que a própria empresa TROP afirma que fez a opção pelo DTE para continuar operando no Comércio Exterior. Tal exigência da RFB foi instituída justamente para agilizar e facilitar o *interface de comunicação* entre o Fisco e a empresa. Note-se que estes autos trata-se de matéria referente a Comércio Exterior (aduaneira).

Desse modo, diante da ausência de justa causa e com fundamento nos arts. 5º, *caput* e parágrafo único, e 33, ambos do Decreto nº 70.235/72, não conheço do Recurso Voluntário da TROP, pois, interposto intempestivamente.

## **2- MULTIAÇOS IND. E COM. DE PRODUTOS TÉCNICOS LTDA**

Em **05/11/2014** (fl. 2.712), a MULTIAÇOS IND. E COM. DE PRODUTOS TÉCNICOS LTDA, protocola solicitação, aduzindo que foi incluída como responsável solidária das infrações imputadas no presente auto de infração, por ter sido considerada a real encomendante da mercadoria importada; no dia 14/10/2014, os patronos infra-assinados, foram

informados pela Recorrente que receberam um termo de preempção referente ao PAF em questão; contudo, os advogados **formularam requerimento expresso** quando da Impugnação, para que **fossem intimados** de quaisquer decisões prolatadas no PAF em epígrafe, mas em nenhum momento houve intimação sobre a prolação da referida decisão aos patronos. Diante do exposto, requereu a devolução do prazo recursal à Impugnante.

Em 10/11/2014, a ALF/Porto de Vitória (ES), analisa a solicitação da MULTIAÇOS e, conforme Comunicação nº 028/14, **nega** o pedido formulado para devolução do prazo recursal, conforme Despacho técnico às fls. 2.722/2.723.

Após tomar ciência (pelo portal e-CAC) do despacho acima, em **02/12/2014** (fl. 2.964), a Recorrente MULTIAÇOS protocola o Recurso Voluntário às fls. 2.964/2.969, alegando resumidamente que "(...) em 05 de novembro de 2014, a fim de requerer a devolução do prazo recursal, pela falta de observância do requerimento expresso para que as intimações fossem procedidas em nome dos advogados constituídos. Contudo, em 10 de novembro de 2014, proferiu despacho negando o pedido de devolução do prazo recursal, formulado pela Impugnante, ao argumento de que existe o art. 23, do Decreto nº 70.235/72, prevê expressamente a possibilidade de intimação eletrônica do Contribuinte em seu domicílio tributário.

*Ocorre, porém, que NÃO é aplicável tal regramento ao caso, haja vista que houve requerimento expresso dos Patronos constituídos, para que estes fossem intimados de qualquer decisão proferida no processo administrativo em epígrafe, posto que com a juntada de instrumento procuratório, são os advogados que passam a realizar todos os atos necessários à representação do Contribuinte, que, por sua vez, ao constituir advogado, o fez, com intuito de transferir a este o direito de postular no processo administrativo.*

*Portanto, a falta de intimação do advogado, que detém capacidade postulatória para avaliar tecnicamente o caso (necessidade ou não de interpor recurso), impediu o próprio exercício do contraditório e ampla defesa da Impugnante, causando-lhe imenso prejuízo".*

No que concerne ao pedido feito pela Recorrente de que as notificações sejam endereçadas ao escritório dos advogados, é preciso esclarecer que no processo administrativo fiscal não há previsão legal para esse tipo de procedimento.

Pelo contrário, o art. 23, II, § 4º do Decreto nº 70.235/72, estabelece que as intimações, **pela via postal ou eletrônica**, deverão ser **endereçadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo**, que pode ser o endereço por ele indicado no cadastro da repartição fiscal, ou a caixa postal eletrônica que lhe for atribuída pela Administração, caso o contribuinte tenha optado e autorizado expressamente a utilização da via eletrônica.

Sendo assim, não assiste razão no atendimento do pedido dos advogados, uma vez que as intimações serão sempre formalizadas na forma estabelecida no art. 23 do Decreto nº 70.235/72.

No recurso em específico, cabe ressaltar que o exame do recurso voluntário compete ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, quando interposto contra decisão das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, inclusive quanto à tempestividade do recurso.

Nesse mister, por força das disposições do art. 35 do já citado Decreto nº 70.235, de 1972, o recurso, **mesmo perempto**, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Pois bem. Cumpre destacar as disposições previstas no artigo 23 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações posteriores, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, quanto às formas de intimação e a efetivação destas para fins de contagem dos prazos processuais já vistos no tópico anterior (recurso da empresa TROP).

A Instrução Normativa nº 1.288, de 31 de agosto de 2012, vigente a época dos fatos, "estabelece procedimentos de habilitação de importadores, exportadores e internadores da Zona Franca de Manaus para operação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex) e de credenciamento de seus representantes para a prática de atividades relacionadas ao despacho aduaneiro", assim dispõe em seu item II do art. 3º (grifou-se):

#### **"DA HABILITAÇÃO DO RESPONSÁVEL POR PESSOA JURÍDICA**

*Art. 3º A habilitação do responsável legal pela pessoa jurídica será solicitada mediante requerimento, conforme o modelo constante do Anexo Único a esta Instrução Normativa, apresentado em qualquer unidade da RFB, instruído com os seguintes documentos:*

*I - (...).*

#### **II - a prévia adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico (DTE)".**

Com a edição da IN RFB n.º 1.288/2012, e do Ato Declaratório Executivo n.º 33/2012, o contribuinte PESSOA JURÍDICA não mais escolherá uma submodalidade de habilitação, sendo esta definida pela Receita Federal a partir da análise fiscal que será efetuada para todas as habilitações.

Com isto, as empresas apresentarão uma lista de documentos digitalizados e gravados em mídia digital não regravável, validados pelo sistema S.V.A, acompanhados do recibo declaratório de entrega, ficando arquivados na Unidade habilitadora da empresa.

Dentre os documentos, deve estar uma cópia da tela demonstrando prévia adesão ao Domicílio Tributário Eletrônico – DTE da Pessoa Jurídica (CNPJ) - para acessar o Portal e-CAC no “site” da Receita Federal, utilizando o certificado digital (e-CNPJ) da empresa e “clique” em “Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico”.

No caso em exame, quando de opção do Contribuinte pelo Domicílio Tributário Eletrônico DTE (ciência pelo e-CAC), constam no processo as informações acerca da “data de abertura do documento”, fl. 2.668, bem como da “ciência por decurso de prazo”, que ocorre quinze dias após a disponibilização da intimação no e-CAC, fl. 2.676, no entanto, a data de ciência a ser considerada é a do evento que ocorrer primeiro (ou o dia da abertura do documento ou o dia da ciência por decurso de prazo), conforme disciplina o inciso III, alínea "b" do § 2º do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, acima transcrito.

No presente caso, estando demonstrado que o contribuinte **tomou ciência do Acórdão de Impugnação no dia 13/08/2014** (quartas feira), às 11:54h, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações, fl. 2.668, situação prevista no art. 23, § 2º, III, "b" do Decreto nº 70.235, de 1972, tem-se assim iniciada a contagem no dia 14/08/2014 (quinta feira) e **finda em 28/08/2014** (quinta feira) inclusive.

O Recurso Voluntário de fls. 2.964/2.969, apresentado tão somente em **02/12/2014**, fls. 2.964, conforme comprova o carimbo da ALF/Porto de Vitória (ES), é extemporâneo ao prazo legal estabelecido no art. 56 do Decreto nº 70.235, de 1972, que assim prevê:

*Art. 56. Cabe recurso voluntário, com efeito suspensivo, de decisão de primeira instância, dentro de 30 (trinta) dias, contados da ciência.*

Assim, ante as considerações acima, por se tratar de pleito intempestivo, não há como se vislumbrar a abertura da via recursal à interessada.

Desse modo, diante da ausência de justa causa e com fundamento nos arts. 5º, *caput* e parágrafo único, e 33, ambos do Decreto nº 70.235/72, **não conheço** do Recurso Voluntário da MULTIAÇOS, pois, interposto intempestivamente.

### 3- NEO IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA

Em **07/11/2014**, a Recorrente NEO IMPORTAÇÃO (fl. 2.725), protocola seu Recurso Voluntário de fls. 2.729/2.753, argumentando as razões (em resumo) sobre a TEMPESTIVIDADE (grifou-se):

*"(...) Antes de adentrar as razões de mérito que demonstram a ilegitimidade do Termo de Responsabilidade Solidária, é necessário pontuar sobre a nulidade da intimação do acórdão em referência, da qual, conforme informação constante dos autos, teria sido intimada no 16º dia do Edital datado de 22/08/2014, edital este decorrente da suposta infrutífera intimação enviada pela via postal em 13/08/2014. Ocorre que a Recorrente, tal como se demonstrará adiante, não acusou o recebimento da intimação postal, o que invalida por completo essa forma de intimação, e, por conseguinte, a intimação por edital.*

*(...) Nessa esteira, o art. 127 do CTN prevê que o contribuinte poderá optar pelo local que será considerado seu domicílio tributário para fins de recebimento de intimações da Administração Tributária. Caso o contribuinte não faça essa opção, o dispositivo prevê que seja considerado domicílio tributário "o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento".*

*(...) Ocorre que essa intimação postal não se concluiu da forma que deveria ser. Muito embora haja a juntada nos autos de aviso de recebimento ("AR") devolvido sem a efetiva entrega da notificação à Recorrente, além de inexistir motivo para essa devolução, a Recorrente traz provas que demonstram que essa tentativa de entrega jamais ocorreu.*

*Em primeiro lugar, pela leitura dos dados constantes no AR, não se pode concluir o real motivo que ensejou a devolução da correspondência, já que a explicação dada pelo agente dos correios mostra-se absolutamente ilegível e, portanto, ininteligível: (...).*

*Pela verificação do AR acima (fl. 270 dos autos), não se pode aferir o motivo que supostamente ensejou a pretensa frustração de intimação da Recorrente, ainda mais considerando que ela está comprovadamente estabelecida à Rodovia BR-101 Norte, Portaria B, Sala 22, Porto Engenho, Cariacica - ES. (fotos do local- doc. 02).*

*(...) Não há certeza, portanto, nem ao menos da primeira tentativa de entrega da correspondência, quanto mais da ciência do interessado nos termos exigidos pelo art. 26, § 3º, da Lei n. 9.784/99. E não há, porque intimação não houve. Frise-se, ainda, que houve tentativa de intimação pessoal.*

(...) Ademais, a intimação postal não ocorreu na data de 13/08/2014 como supostamente indica o AR de fl. 2.670 e o seu respectivo extrato de rastreamento. Isso porque, por todos os controles internos da Recorrente, há plena demonstração de que nenhum agente dos correios se encaminhou ao endereço da Recorrente na data de 13/08/2014 para entrega de correspondência: (i) o funcionário da Recorrente, o Sr. Thiago Barcellos, embora estivesse no local nesta data e horário (tal como comprova sua folha de ponto - doc, 03), não foi procurado para recebimento de qualquer correspondência; (ii) o porteiro em exercício na data e horário do AR (doc. 04) declara que não atendeu qualquer agente dos correios que tivesse a intenção de entregar correspondência à Recorrente (doc, 05) - (fls. 2.755/2.885).

Por tudo que foi narrado, é patente a nulidade da intimação da Recorrente do v. acórdão recorrido, que extrapola os limites do sistema e arruína a pretensão de celeridade e segurança processual. Como consequência, restou prejudicado seu direito de defesa, já que a Requerente somente agora teve ciência do ocorrido, oportunidade em que apresenta seu recurso voluntário.

Por outro giro, em relação a Recorrente NEO IMPORTAÇÃO, a referida Intimação, identificando o seu nº e o nº do PAF respectivo, foi postada via Sedex-AR-Correios, como pode se verificar no documento (fl. 2.670), para o endereço cadastral da empresa constante da RFB (conforme tela extrato fl. 2.672), no entanto, o referido AR foi devolvido ao remetente, por não ter sido encontrado seu destinatário, conforme se constata no recibo AR às fls. 2.670/2.672 e 2.705/2.707. Observa-se, que a Administração Tributária tentou intimar o Recorrente, acerca do resultado do julgamento de 1ª instância, no endereço cadastrado nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB.

Em consequência da devolução do AR "ao Remetente", a ALF/Porto de Vitória (ES), decidiu, então, intimar a NEO IMPORTAÇÃO, pelo EDITAL nº 102/2014, de 22 de agosto de 2014, sendo afixado em 22 de agosto de 2014 (fl. 2.673). A ciência será considerada a partir do 16º dia contado da data de afixação, produzindo-se, a partir daí, todos os efeitos legais decorrentes.

Pois bem. É cediço que basta o recebimento do AR no endereço do eleito pelo contribuinte para que a ciência da notificação via postal seja oficializada, mesmo que a pessoa quem assinou o recibo da ECT (Correios) não seja o próprio contribuinte.

Ademais, no âmbito do processo administrativo fiscal federal, a intimação do contribuinte está regulada no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, diploma normativo com força de Lei.

Como já visto nestes autos, vale ressaltar que são três os meios de intimação consagrados na norma em questão: i) pessoal; ii) por via postal ou similar, desde que se obtenha prova de recebimento da cientificação no domicílio tributário do sujeito passivo e iii) por meio eletrônico. Destaca-se a existência de expresso comando legal definidor da inexistência de ordem de preferência entre os expedientes aludidos.

*Art. 23. Farse-á a intimação:*

(...).

**§ 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: (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- (...).*

**§ 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)*

Como se percebe, o § 1º e o § 4º, I, ambos do art. 23 do Decreto nº 70.235/1972, não exige diligências exaustivas (por exemplo, três tentativas, como alega a Recorrente) para efetivação da intimação, sendo suficiente o envio da correspondência ao endereço postal fornecido pelo contribuinte, à Administração Tributária, para que seja efetivada a intimação por edital.

Observando-se que a contagem do prazo de intimação, ocorreu por meio de Edital e conforme a Solução de Consulta Interna COSIT n.º 5, de 14/11/2002, após cientificado por Edital o sujeito passivo, não se aplicam as normas gerais de contagem dos prazos previstos nos art. 210 do CTN e 5º do Decreto nº 70.235, de 1972, devendo ser iniciado no dia seguinte à data da publicação ou afixação do Edital, independente do dia da semana que seja, ou de se tratar de dia útil ou não, considerando-se intimado o sujeito passivo impreterivelmente no décimo quinto dia seguinte.

Portanto, pela determinação legal, não há como aceitar as alegações do recorrente.

O próprio sujeito passivo demonstra, em documento acostado aos autos, que o Fisco buscou intimá-lo em 05/10/2014 (fls. 2.670/2.672). Portanto, restou improficuo as tentativas, obrigando a administração tributária a intimá-lo por Edital, como determina a legislação.

Importa destacar que o fato de a Recorrente alegar que a intimação postal não ocorreu na data de 13/08/2014 como supostamente indica o AR de fl. 2.670 e o seu respectivo extrato de rastreamento. Isso porque, por todos os controles internos da Recorrente, há plena demonstração de que nenhum agente dos correios se encaminhou ao endereço da Recorrente na data de 13/08/2014 para entrega de correspondência, que o funcionário da Recorrente, o Sr, Thiago Barcellos, embora estivesse no local nesta data e horário (tal como comprova sua folha de ponto - doc. 03), não foi procurado para recebimento de qualquer correspondência, que o porteiro em exercício na data e horário do AR (doc. 04) declara que não atendeu qualquer agente dos correios que tivesse a intenção de entregar correspondência à Recorrente (doc. 05) às (fls. 2.755/2.885), nada disto é suficiente para desqualificar a ciência efetuada por Edital, da intimação.

Constata-se, assim, que o procedimento adotado pela repartição fiscal encontra-se dentro dos ditames estabelecidos pelo Decreto 70.235/1972, uma vez que, improficua a tentativa de intimação pela via postal no endereço informado pelo contribuinte, procedeu-se à publicação do Edital mediante afixação nas dependências do órgão encarregado

da intimação. Portanto, não se pode cogitar de irregularidade na intimação realizada, porquanto de acordo com a legislação aplicável à matéria.

Desta forma, estritamente de acordo com os dispositivos anteriormente reproduzidos, houve a regular intimação, por meio do EDITAL nº 102/2014, de 22 de agosto de 2014, sendo afixado em 22 de agosto de 2014 (fl . 2.673).

Sendo assim, a manifestação protocolizada apenas em 07/11/2014 é intempestiva, visto que apresentada após o prazo legal de trinta dias previsto no caput do art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972 e, portanto, não deve ser conhecido.

### **Conclusão**

Pelo todo exposto, com base nos fundamentos acima e elementos probatórios contidos nos autos, VOTO no sentido de **não conhecer** dos Recursos apresentados pela **TROP COMERCIO EXTERIOR LTDA, MULTIAÇOS IND. E COM. DE PRODUTOS TÉCNICOS LTDA e NEO IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO LTDA**, por serem intempestivos, mantendo-se, portanto, a decisão recorrida.

*(assinado digitalmente)*

Waldir Navarro Bezerra - Relator