



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13807.007734/2006-80
Recurso Voluntário
Resolução nº **3402-003.359 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de novembro de 2021
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente APEXFIL INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Marcos Antonio Borges (suplente convocado), Renata da Silveira Bilhim, Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pelo conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Por bem descrever os fatos, valho-me do relatório do Acórdão de primeira instância:

1. APEXFIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, empresa acima identificada, apresentou Pedido de Restituição de fl. 02 em 21/11/2006, no qual pleiteia a restituição de COFINS, decorrente de pagamento indevido, no valor de R\$ 45.474,56. Vinculadas a este suposto crédito encontram-se as DCOMP descritas na fl. 26.
2. Conforme documento de fls. 03/09 depreende-se que o suposto pagamento indevido decorreria do fato de o contribuinte ter recolhido a COFINS incidente sobre o ICMS, nos anos-calendário de 1996, 1997, 1998, 2002, 2003, 2004 (fls. 20/22)
3. Por intermédio do Despacho Decisório de fls. 43/51, o Pedido de Restituição foi indeferido e as compensações apresentadas não foram homologadas, por falta de previsão legal para o pleito, ademais, segundo a DERAT, o Pedido de Restituição formulado em papel deveria ter sido entregue na forma eletrônica.

Fl. 2 da Resolução n.º 3402-003.359 - 3ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13807.007734/2006-80

4. Ciente desta decisão em 03/12/2009 (fl. 53), o contribuinte apresentou Manifestação de inconformidade de fls. 54/75 em 16/12/2009, em que alega em síntese:

4.1.a manifestante recebeu a intimação 8543/2009, cujo termo de intimação não foi assinado por quem de direito que detenha poderes para tal. O despacho decisório foi recebido e assinado por pessoa não credenciada e não habilitada para receber qualquer correspondência da empresa;

4.2. o nobre julgador quando indeferiu o pedido e as compensações aduziu que estes deveriam ser formulados via PER/DCOMP, porém cometeu um engano. As compensações foram efetuadas, com fulcro no caput do art 66 da lei 8383/91;

4.3.o debito constante da não homologação da compensação esta suspenso conforme lei;

4.4. quando o crédito decorre de decisão judicial o PER/DCOMP obriga informar a data do trânsito em julgado, tal determinação é descabida. No caso, o contribuinte não tem como esclarecer a origem do credito;

4.5. os arts. 31 e 76 da IN 600/05, que consideram o pedido não formulado quando o contribuinte não tiver utilizado o programa PERD/COMP são inconstitucionais;

4.6.o direito de petição é assegurado pela Carta Magna, desta forma, a Administração é obrigada a responder ao pleito do contribuinte;

4.7. o fato gerador da COFINS, que no caso é o faturamento, deve ser considerado somente o que o contribuinte fatura, não podendo ampliar tal conceito para o faturamento obtido por outra pessoa, como é o caso do ICMS, que é faturado pelo Estado;

4.8. o ICMS para empresa é mero ingresso, para posterior destinação ao Fisco, aqui entendido como terceiro titular de tais valores;

4.9. requer o provimento da presente manifestação de inconformidade, para o fim de reformar o despacho decisório.

A turma de julgamento *a quo* julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mediante Acórdão com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 2002, 2003, 2004

INTIMAÇÃO.

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

DECADÊNCIA.

Ocorre a extinção do direito de pleitear a restituição ultrapassado o quinquênio decadencial, nos termos do artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118 de 2005.

ICMS.

O ICMS referente às operações próprias da empresa compõe o preço da mercadoria, e, conseqüentemente, o faturamento. Sendo um imposto incidente sobre vendas, deve compor a receita bruta para efeito de base de cálculo da COFINS.

O contribuinte foi notificado do Acórdão da DRJ em 17/05/2013 (fl. 108), por decurso do prazo de 15 dias desde a postagem do conteúdo da decisão. Ato contínuo foi emitido despacho de “encaminhamento conforme jurisdição do contribuinte” (fls 110). Então nova intimação do resultado do julgamento pela DRJ foi enviada ao contribuinte, com ciência em 24/07/2015 (fls 112). Há ainda “termo de abertura de comunicado” datado de 30/07/2015, a respeito do acórdão de manifestação de inconformidade, informando que o mesmo encontrava-se

Fl. 3 da Resolução n.º 3402-003.359 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13807.007734/2006-80

disponibilizado desde 02/05/2013 na caixa postal do recorrente (fls. 114), que apresentou recurso voluntário em 21/08/2015 (fl. 117), reprisando suas alegações de manifestação de inconformidade.

É o relatório.

Resolução

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora.

Não é possível ainda o conhecimento do mérito do presente processo pelo órgão Colegiado. Isto porque, antes disso, uma questão prejudicial deve ser adequadamente respondida, saneando o processo, para que nenhuma das partes que compõe o litígio tenha tratamento desconforme a legislação tributária que rege o processo administrativo fiscal.

Trata-se de questão acerca da tempestividade do recurso voluntário, que demanda que o caso *sub judice* seja convertido em diligência para apresentação de informações/documentos que não constam dos autos. Explico.

Muito embora seja certo que o recurso voluntário foi protocolado no dia 21/08/2015, não há certeza sobre a data em que a Recorrente foi regularmente intimada do acórdão da DRJ, que negou provimento à manifestação de inconformidade.

Conforme supra relatado, o contribuinte foi notificado do Acórdão da DRJ em 17/05/2013 (fl. 108), por decurso do prazo de 15 dias desde a postagem do conteúdo da decisão. Ato contínuo foi emitido despacho de “encaminhamento conforme jurisdição do contribuinte” (fls 110). Então nova intimação do resultado do julgamento pela DRJ foi enviada ao contribuinte, com ciência em 24/07/2015 (fls 112). Há ainda “termo de abertura de comunicado” datado de 30/07/2015, a respeito do acórdão de manifestação de inconformidade, informando que o mesmo encontrava-se disponibilizado desde 02/05/2013 na caixa postal do recorrente (fls. 114), que apresentou recurso voluntário em 21/08/2015 (fl. 117), reprisando suas alegações de manifestação de inconformidade.

Dessarte, impossível a verificação de qual é efetivamente a data em que foi dada ciência do Acórdão. Mais precisamente, não é possível ter certeza se houve qualquer vício na primeira intimação (17/05/2013) que justificasse que a nova intimação tenha sido enviada ao contribuinte, como parece ser o caso pelo teor de fls 111.

Em situações como a ora sob análise, o CARF tem entendido pelo cabimento de diligência para a averiguação das informações faltantes, para então decidir pelo conhecimento ou não do recurso voluntário apresentado pelo contribuinte. Nesse sentido, destaco a Resolução nº 3403-000551, bem como a Resolução n. 3402-000.831.

Com essas considerações, voto pela conversão do processo em diligência, com fulcro no artigo 18, do Decreto 70.235/72, a fim de que a autoridade administrativa esclareça de forma conclusiva os seguintes quesitos:

i) Qual a data a partir da qual o Acórdão 16-36.526, da 6ª Turma da DRJ/SP1, tornou-se disponível para visualização do contribuinte por meio do "e-cac"?

ii) Qual a data em que o contribuinte visualizou, por meio do "ecac", o Acórdão 16-36.526 ou foi intimado fictamente depois de 15 dias de sua disponibilização?

Fl. 4 da Resolução n.º 3402-003.359 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 13807.007734/2006-80

iii) Se o Acórdão 16-36.526, da 6ª Turma da DRJ/SP1 não estava disponível para visualização por parte da Contribuinte em 2013, esclarecer qual foi o motivo impediu a visualização;

iv) A autoridade administrativa deverá elaborar termo conclusivo das averiguações e juntar aos autos os documentos comprobatórios de todos os fatos que forem constatados, tais como telas do sistema, telas de log do sistema e telas do histórico do sistema, se existirem, tudo com o objetivo de comprovar inequivocamente a data a partir da qual o Acórdão 16-36.526 tornou-se disponível no "ecac" para ser visualizado pela Contribuinte, bem como se de fato foi intimado fictamente em 2013;

v) Por fim, a autoridade administrativa deverá cumprir o disposto no artigo 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011, dando ciência à Contribuinte do termo e dos demais documentos mencionados no item, concedendo-lhe prazo de trinta dias para manifestação.

Atendida a diligência acima solicitada, o processo deverá ser devolvido para esta 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, 3ª Seção do CARF, para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz