



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720158/2018-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.006 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2021
Recorrente LUCAS FINGER JOALHEIROS EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014

IMPUGNAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. RECONHECIMENTO

Havendo duplicidade de intimação do auto de infração, sendo que a primeira foi por AR e a segunda por edital, prevalece a primeira intimação como ato que sela o termo inicial de contagem do prazo para protocolo da impugnação. Com a intempestividade da defesa, não se forma a fase contenciosa do processo, não havendo condições de se analisar as demais matérias alegadas tanto na primeira quanto na segunda instância administrativas.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto condutor, vencido o Conselheiro Marcelo Cuba Netto, que votou por dar provimento ao recurso, para conhecer da Impugnação apresentada. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1302-006.005, de 19 de novembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 13864.720159/2018-63, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento julgamento os Conselheiros: Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela

Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adota-se neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de DRJ que não apreciou impugnação interposta pela empresa acima indicada, em razão de sua intempestividade.

Em síntese, o caso versa sobre auto de infração que constituiu crédito tributário de diversas contribuições patronais devidas à Seguridade Social, em razão da exclusão da recorrente do Simples Nacional. Registre-se que o auto de infração atribuiu a responsabilidade pelo crédito tributário ao sócio gerente, com base no art. 135, III do CTN.

Tanto a empresa contribuinte quanto o responsável tributário foram cientificados do auto de infração por meio dos ARs.

A recorrente impugnou o lançamento tributário, alegando, preliminarmente, que sua defesa era tempestiva, pois a data da ciência deveria contar a partir da que constou do edital de notificação do auto de infração e não exatamente da data de ciência aposta no AR. No mais, apresentou diversas razões de mérito.

A DRJ considerou a impugnação intempestiva, pois, no caso, deve prevalecer a primeira intimação válida, qual seja, a que foi feita pelo AR, de modo que os editais publicados não teriam produzido os efeitos esperados pelo contribuinte. Em abono a essa tese transcreveu diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

A recorrente interpôs recurso contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, a impugnação foi oferecida dentro do prazo. Na sequência dessa alegação, recorreu também das demais questões de mérito, inclusive contra o ato de exclusão da empresa do Simples Nacional.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto condutor no acórdão paradigma como razões de decidir:

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

A matéria recursal devolvida para apreciação deste órgão colegiado é unicamente a tempestividade da impugnação. Isso porque, conforme se observa do relatório, o ponto central do presente recurso voluntário diz respeito à tempestividade da defesa, não reconhecida pela decisão de primeira instância.

Assim, em que pese a recorrente ter apresentado diversas alegações e razões de mérito, a matéria devolvida para apreciação deste colegiado se restringe à eventual tempestividade da manifestação de inconformidade. Nada mais. Nem poderia ser

diferente, pois, caso contrário, se correria o risco de suprimir uma instância decisória, qual seja, a DRJ, que não analisou as demais matérias de defesa, em razão da intempestividade da impugnação.

Feito este esclarecimento, passemos à análise do caso.

De acordo com a decisão recorrida, a empresa foi notificada do auto de infração, por AR, em 10/12/2018 (fls. 918). A recorrente afirma em suas defesas que foi intimada por edital no dia 12/12/2018, sendo que, de acordo com o próprio edital, a ciência do seu teor ocorreria em 27/12/2018, de modo que, a partir desta última data iniciaria o prazo para o protocolo da defesa. A impugnação foi protocolada em 21/01/2019, razão pela qual, sustenta a recorrente, que a peça defensiva era tempestiva.

Para considerar intempestiva a impugnação da recorrente, a DRJ utilizou dois argumentos. O primeiro é que, tendo a empresa sido intimada primeiramente por AR, esta forma de intimação deve prevalecer sobre qualquer outra, nos termos do art. 23, I do Decreto nº 70.235, de 1972. Assim, o edital de intimação expedido posteriormente não teria qualquer validade perante a intimação via postal. O outro argumento da decisão recorrida se baseou em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos quais se entendeu que, havendo duplicidade de intimações no processo judicial, deve prevalecer a primeira intimação, de modo que o prazo para o cumprimento do ato processual iniciaria a partir da intimação mais antiga.

O contribuinte sustenta que ao se considerar como termo inicial para o prazo de impugnação o recebimento do AR, o que ocorreu antes da publicação do edital, teria sido levado a erro, pois, conforme a intimação editalícia, a data da ciência da decisão teria sido 27/12/2018. Conforme se vê da transcrição abaixo:

Número do Edital Eletrônico: 004589368

Data da Publicação: 12/12/2018

Data da Ciência: 27/12/2018

Nome: MOACIR FINGER

CPF: 427.974.209-00

Processo: 13864.720159/2018-63

Pelo presente edital, com fundamento no art. 23, § 1º, inciso I, e § 2º, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pelas Leis nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e nº 11.941, de 27 de maio de 2009, fica o sujeito passivo acima identificado **INTIMADO** a pagar os créditos tributários de sua responsabilidade, constituídos por meio de Auto de Infração: 08.1.20.002017003495, AI PROCESSO 13864.720159/201863, TSPS, ou a apresentar medidas suspensivas de sua exigibilidade, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contados do 16º (décimo sexto) dia da publicação deste edital.

A cópia do processo poderá ser obtida por meio do Portal e-CAC com acesso com certificado digital, utilizando o serviço "Consulta a Processo Digital", ou na unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) no seguinte endereço: DRF/TAUBATÉ/Endereço: Rua Marechal Arthur da Costa e Silva, nº 730, Bairro: Centro, Cidade: Taubaté, Estado: SP, CEP: 12010490.

Além disso, caso prevaleça o entendimento da DRJ, se estaria diante de flagrante mitigação da ampla defesa.

Em que pese os argumentos do recorrente, não há como acolher esse entendimento. É que, no caso, não houve nenhuma ofensa à legalidade, pois, a unidade de origem, atuou na forma do art. 23, I do Decreto nº 70.235, de 1972, que prevê a intimação por via postal como forma anterior à publicação do edital para se dar ciência ao interessado dos atos e decisões proferidas no processo administrativo tributário. Veja-se:

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)

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

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

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

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

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Conforme se observa, a intimação por edital somente será necessária se as modalidades anteriores forem improficuas ou se o contribuinte tiver seus cadastros considerados inaptos. Não é o caso dos autos, pois a empresa está regular do ponto de vista cadastral e uma das modalidades citadas nos incisos anteriores foi consumada validamente.

Cumpra à recorrente, uma vez intimada por AR, ser diligente o suficiente para protocolar sua defesa dentro do prazo legal de trinta dias, contados da data do recebimento do AR, conforme prevê o §2º, II do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Embora os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, citados na decisão recorrida, se refiram ao processo judicial e não tenham sido decididos de acordo com a sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 CPC de 2015, tais servem de norte à conclusão de que, havendo duplicidade de intimações, deve prevalecer a primeira. Por todos, cite-se o seguinte precedente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. REVELIA. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)3. O Tribunal de origem entendeu de acordo com o entendimento jurisprudencial desta Corte, o qual determina que havendo duplicidade de intimações prevalece a primeira validamente efetuada. Precedentes.

4. Agravo não provido.

(STJ, AgRg no AgRg no AREsp 779162/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 22/10/2018)

No presente processo, essa lógica ganha relevo na medida em que a primeira intimação foi por AR, em que a ciência da decisão equivale à pessoal. A segunda intimação foi ficta, ou seja, por meio de edital publicado no site da RFB. Assim, a forma mais segura de cientificação ocorreu antes da menos eficiente, como é o caso da publicação por edital. Se tivesse ocorrido o contrário, isto é, o edital ter sido publicado primeiramente e depois a ciência por AR, talvez o argumento de mitigação da ampla defesa, suscitado pela recorrente, fizesse sentido. Mas não foi o que ocorreu, conforme se viu.

Com a intempestividade da defesa não se forma a fase contenciosa do processo, não havendo condições de se analisar as demais matérias alegadas tanto na primeira quanto na segunda instâncias administrativas.

Diante do exposto, conheço do recurso e voto em negar provimento, mantendo-se a decisão recorrida em seus termos.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas, não obstante os dados específicos do processo paradigma citados neste voto.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduz-se o decidido no acórdão paradigma, no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo – Presidente Redator