



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720159/2018-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.005 – 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: 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, vencido o Conselheiro Marcelo Cuba Netto, que votou por dar provimento ao recurso, para conhecer da Impugnação apresentada.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes - Relator

Participaram do presente 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

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, conforme o TVF de fls. 850/872, 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 de fls. 918 e editais de fls. 921/920.

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 (fls. 921/920) e não exatamente da data de ciência aposta no AR (fls. 918). No mais, apresentou diversas razões de mérito (fls. 927/963).

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 produzidos os efeitos esperados pelo contribuinte. Em abono a essa tese transcreveu diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (fls. 987/992).

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

Conselheiro Cleucio Santos Nunes, Relator.

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.

Cumpria 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.

(documento assinado digitalmente)

Cleucio Santos Nunes