



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.909150/2008-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3401-007.084 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente TNL ACESSO S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2008

NULIDADE DA INTIMAÇÃO. EXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS ANTES DA COMUNICAÇÃO EDITALÍCIA. AMPLA DEFESA.

Há nulidade da intimação realizada via editalícia quando não esgotadas as diligências necessárias para intimação pessoal do Despacho Decisório, sob pena de atingir o direito de ampla defesa do contribuinte interessado em apresentar argumentos contrários à decisão.

Recurso Voluntário procedente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Mara Cristina Sifuentes – Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros, Mara Cristina Sifuentes (presidente em exercício), Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto. Ausente justificadamente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Com a finalidade de relatar toda relação processual até então estabelecida, bem como o conteúdo dos atos processuais, destaca-se o que foi relatado pela Delegacia da Receita Federal da Julgamento de Fortaleza/CE quando do julgamento da Manifestação de Inconformidade:

Trata-se de manifestação de inconformidade interposta contra despacho decisório que não homologou compensação declarada no PER/DCOMP no 34080.56718.140704.1.7.04-8428 (fl 7).

A compensação tem por crédito pagamento indevido de PIS/Pasep de abril de 2004 (cód. 8109), realizado em 14.05.2004, no valor de R\$ 300.545,19, integralmente utilizado na compensação com débito de estimativa de IRPJ de maio de 2004 (fls 3/4). Por sua vez, o despacho decisório não homologou a compensação, pois que o referido pagamento não fora localizado nos sistemas.

Cientificado do decisório pela via editalícia em 21.01.2009 (fls 10/12), o interessado apresentou manifestação de inconformidade em 06.03.2009 (fl 11), na qual aduz, preliminarmente, a tempestividade (fl 184) e, no mérito, requer a homologação da compensação, juntando o comprovante de recolhimento (fls 196) e a cópia da DCTF (fls 200/208), hábeis a comprovar o indébito tributário utilizado na compensação.

A referida DRJ não conheceu da Manifestação de Inconformidade pois a considerou intempestiva, senão vejamos o voto do relator (julgado procedente à unanimidade):

A manifestação de inconformidade é intempestiva, não devendo ser conhecida.

O interessado foi intimado do despacho decisório por meio de edital, já que se frustrara a comunicação pela via postal (fl 10).

A ciência se deu em 21.01.2009 (15 dias após a afixação do edital – fl 11/12) e o interessado tinha até o dia 20.02.2009 (30 dias da ciência) para apresentar a sua inconformidade.

Como ela só foi manifestada em 06.03.2009, eis que caracterizada a intempestividade.

O documento juntado à fl 184 (doc. 4), que sugere uma intimação pessoal, não prova a ciência do decisório nos moldes previstos no art. 23 do Decreto no 70.235, de 1972, já que, desde o início, providenciou-se a comunicação pela via postal (fl 10). A ciência ficta foi, então, regularmente realizada em 21.01.2009, de modo que o documento com data posterior (04.02.2009) não posterga a ciência já ocorrida.

Do exposto, voto por não conhecer da manifestação de inconformidade.

Contrariada, a sociedade empresária interpôs o presente Recurso Voluntário alegando, em suma, a nulidade da intimação pois a intimação editalícia só teria surgido a partir da tentativa frustrada em endereço que não constava mais nos sistemas da RFB, razão pela qual a parte não poderia ter sido intimada por edital. Além disso, adentra no mérito da causa.

Para amparar seu recurso, apresenta documentos que indicam que à época do Despacho Decisório da DRF a sociedade empresária já teria sido objeto de incorporação societária e, portanto, seu endereço já constava em domicílio fiscal distinto do que fora intentado pela autoridade administrativa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Paulo Mendes Neto, Relator.

O recurso é tempestivo e guarda observância às demais exigências formais para sua interposição, razão pela qual merece ser conhecido.

Da nulidade da intimação por edital

Primeiramente, cumpre destacar que no momento de apresentação da Manifestação de Inconformidade a sociedade empresária não se debruçou o bastante acerca da tempestividade daquela manifestação, limitando-se a indicar que era tempestiva em virtude de ter tomado ciência no dia 04 de fevereiro de 2009 (juntou-se documento até então desconhecido nos autos em que indicava assinatura e data da ciência do Despacho Decisório).

A autoridade administrativa competente para julgar a manifestação de inconformidade não poderia decidir de outra forma senão abdicar-se de conhece-la, uma vez que a mera juntada de documento indicando que a ciência se deu em momento posterior ao da intimação por edital não teria o condão de transpor o termo inicial para apresentação da Manifestação para a data indicada pela própria sociedade empresária.

Em que pese até então aquela ter sido a melhor decisão a ser tomada, em sede deste Recurso Voluntário houve juntada de documentos hábeis a indicar razões suficientes para concluir que de fato houve nulidade de intimação realizada por edital e, conseqüentemente, nulidade também da decisão proferida pela DRJ de origem quando do julgamento da Manifestação de Inconformidade.

A matéria em destaque é de ordem pública, motivo suficiente para que este Conselho conheça dos conteúdos trazidos à baila pelos documentos acostados ao referido Recurso.

Conforme se pode identificar em fl. 10 dos autos eletrônicos, a autoridade administrativa diligenciou junto a endereço que não era mais o domicílio fiscal da sociedade empresária recorrente (Av. Ceci, 1900, Barueri/SP), uma vez que ela já teria sido objeto de incorporação societária e àquele endereço já constava como baixado no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (fl. 294 dos autos eletrônicos).

Ora, se o Despacho Decisório proferido pela DRF em 07 de novembro de 2008 (fl. 7 dos autos eletrônicos), isto é, em momento posterior à incorporação da sociedade empresária em tela, o endereço pelo qual a autoridade tentou intimá-la já havia sido baixado desde 2004 (fl. 295 dos autos), razão pela qual a intimação por edital não pode ser considerada legítima.

Inexiste esgotamento das diligências administrativas para intimação da sociedade empresária recorrente, o que gera necessariamente a conclusão de que a comunicação do ato decisório não poderia ser por meio de edital. Nesse sentido caminha o Decreto 70.235/72:

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;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1o Quando resultar improfícuo 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:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

(Grifou-se)

À luz do que indica o referido dispositivo, torna-se indubitável que a natureza da intimação por edital é subsidiária, isto é, só é legítima juridicamente quando esgotadas as demais tentativas de comunicação do Despacho Decisório que se deseja informar. Na mesma direção é o que consta na Súmula 414 do STJ, quando se trata de citação em sede de execução fiscal:

Súmula 414/STJ: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Analogicamente, se a Manifestação de Inconformidade que inaugura o contencioso administrativo, o ato de intimação do Despacho Decisório é o que possibilita que o contribuinte forneça seus argumentos contrários junto as autoridades administrativas para que elas possam reapreciar o mérito da discussão, assim como ocorre no ato de citação em sede de execução fiscal.

Por essa razão, tanto a intimação em sede administrativa quanto a citação em sede judicial só devem ser realizadas por meio editalício quando esgotadas as diligências anteriores para comunicação do ato decisório (naquele caso) ou para compor a relação jurídica processual (no caso das execuções fiscais).

Não há que se falar em intempestividade de Manifestação de Inconformidade que se valeu do termo inicial para régua de admissibilidade o momento de intimação por edital fundada em tentativa frustrada por erro da própria administração pública, ao não atentar para o endereço constante na Receita Federal.

A matéria se torna ainda mais grave quando se levanta a questão do direito de ampla defesa, previsto no artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Do texto constitucional se extrai o direito fundamental de ampla defesa, verdadeiro escudo às arbitrariedades estatais. Em observância do referido direito que se analisa a decisão recorrida, pois a Manifestação de Inconformidade sequer chegou a ser conhecida pela DRJ de origem, limitando o contribuinte de apresentar seus argumentos frente à exigência unilateral do Estado em exigir prestação pecuniária compulsória.

Em virtude de os tributos estarem inseridos na sistemática de arrecadação a partir de receitas derivadas, isto é, em função da soberania do Estado, a sua manifestação frente aos indivíduos deve ser sempre ponderada a partir do que pode ser contraposto. Neste sentido, impossibilitar que a autoridade administrativa conheça dos argumentos trazidos representa verdadeira afronta ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

Em suma, considera-se nula a intimação editalícia, razão pela qual qualifica-se da mesma maneira o Acórdão proferido pela DRJ de origem, uma vez que pautou sua decisão em intempestividade que utilizou como marco temporal àquele ato de comunicação processual.

Com relação ao mérito alegado por este Recurso, o mesmo não deve ser apreciado por este Conselho, pois estaria representando verdadeira afronta ao duplo grau de jurisdição administrativo.

Conclusão

Desta forma, sob pena de ferir o duplo grau de jurisdição, bem como diante do claro cerceamento do direito de defesa, entendo restar nula a decisão da DRJ, nos termos do que dispõe o inc. II do art. 59 do Decreto 70.235/72.

Neste sentido, a DRJ deverá realizar novo julgamento apreciando as razões de impugnação apresentadas pelo contribuinte, considerando a impugnação apresentada na origem.

Por conseqüência, restam prejudicados as demais razões de mérito.

Com base em todas as razões anteriormente expostas, voto pelo **CONHECIMENTO** do recurso e, no mérito, pela sua **PROCEDÊNCIA**.

(documento assinado digitalmente)

João Paulo Mendes Neto - Relator