



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.912424/2009-70
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.046 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2020
Recorrentes FRESINIUS KABI BRASIL LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa.

Na vigência de causas suspensivas de exigibilidade não se admite a fluência deste prazo prescricional constante do artigo 174, do CTN. Tratando-se de prazo para a cobrança do crédito tributário, não se pode admitir seu decurso quanto: (i) ainda não surgiu o direito de exigi-lo; ou (ii) quando tal direito não pode ser exercido.

A autoridade de origem, ao dar continuidade ao processo administrativo fiscal, acabou por garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos artigos 33 e 35 do Decreto 70.235/72, reproduzidos nos artigos 73 e 74 do Decreto 7.574/2011.

SANEAMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Em concreto, não há dúvida fundada e razoável acerca do momento inicial da contagem do prazo para apresentação de Manifestação de Inconformidade, desse modo, não há como interpretar os disciplinamentos constantes do Decreto nº 70.235/72 de forma favorável ao contribuinte. Nessa esteira, o Recurso Voluntário não merece ser conhecido.

NORMAS PROCESSUAIS. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. ANÁLISE DO MÉRITO PELA INSTÂNCIA AD QUEM. PRECLUSÃO.

O não conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte limita o objeto do Recurso Voluntário às razões que consideram intempestiva a impugnação. E, caso essas razões sequer tenham sido invocadas em sede de Recurso Voluntário, não há fundamento para o seu conhecimento.

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. SÚMULA CARF Nº 09.

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.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em considerar não prescritos os débitos constantes no pedido de compensação e não conhecer do recurso voluntário. O Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira votou por não conhecer do Recurso Voluntário, mas por reconhecer, de ofício, a prescrição dos débitos cobrados em decorrência da não homologação da compensação. O conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque votou pelas conclusões. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque e Allan Marcel Warwar Teixeira. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 1201-004.043, de 17 de setembro de 2020, prolatado no julgamento do processo 13896.911810/2009-44, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Gisele Barra Bossa, Allan Marcel Warwar Teixeira, Alexandre Evaristo Pinto, Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, André Severo Chaves (Suplente Convocado) e Ricardo Antonio Carvalho Barbosa (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.

Por economia processual e por bem descrever os fatos, adota-se como parte deste, o relatório constante da decisão de primeira instância:

Tratam os autos de análise eletrônica da Declaração de Compensação (Dcomp), por intermédio da qual o contribuinte compensou débitos com suposto crédito original de pagamento indevido ou a maior de mesmo tributo e forma de apuração.

2. A análise efetuada resultou na emissão de Despacho Decisório, que decidiu por não homologar a compensação declarada.

2.1. Consoante fundamentação da decisão, o Darf foi integralmente alocado a débito confessado em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), referente ao período de apuração e ao tributo indicados na guia de recolhimento, inexistindo pagamento a maior que o devido.

3. Cientificado da decisão por via postal em 19 de outubro de 2009 conforme cópia do Aviso de Recebimento (AR), em 23 de novembro de 2009 o contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade [...]

Posteriormente, em 18 de dezembro de 2009, os autos foram encaminhados à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campinas - SP para apreciação da manifestação de inconformidade, com pronunciamento da unidade preparadora pela sua tempestividade. Entretanto, tendo em vista o disposto na Portaria RFB nº 453, de 2013, e no art. 2º da Portaria RFB nº 1.006, de 2013, em 22 de agosto de 2014 os autos foram remetidos a esta DRJ/Recife para proceder ao julgamento da lide.

A DRJ **não conheceu** a Manifestação de Inconformidade, , cuja ementa recebeu o seguinte descritivo, *verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA.

A petição apresentada fora do prazo não caracteriza manifestação de inconformidade, não instaura a fase litigiosa, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar, o que não ocorreu no presente caso.

Manifestação de Inconformidade Não Conhecida

Direito Creditório Não Reconhecido

Cientificada da decisão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário. Em síntese, por meio de sua defesa, a contribuinte diz ser tempestivo o Recurso Voluntário e, ignorando o fato de a decisão de piso ter deixado de conhecer da Manifestação de Inconformidade por intempestiva, reforça os argumentos de mérito na tentativa de demonstrar a legitimidade do seu direito creditório e, caso não seja esse o entendimento do Colegiado, requer que o julgamento seja convertido em diligência, em observância ao princípio da verdade material.

Subsidiariamente, caso a compensação realizada pela Recorrente não seja reconhecida, requer que a multa imposta seja cancelada diante da sua patente ilegalidade e inconstitucionalidade.

Os autos, então, foram encaminhados ao CARF para julgamento do recurso.

Adicionalmente, registre-se que, em 10/08/2020, foram apresentados memoriais pela ora Recorrente, onde apresenta racional técnico para fins de que seja reconhecida a prescrição, desde 18/11/2014, dos débitos fiscais objeto de compensação tributária.

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: (...)¹

Da Análise da Matéria de Ordem Pública Suscitada

Antes de enfrentar, propriamente, se o Recurso Voluntário deve ou não ser conhecido, passo analisar a questão de ordem pública suscitada em sede de Memoriais pela ora Recorrente, qual seja: se os débitos fiscais objeto de compensação tributária encontram-se ou não extintos pela prescrição desde 18/11/2014.

Para fins de justificar o seu pleito, a contribuinte apresenta as seguintes considerações:

No caso concreto, para justificar o não conhecimento da manifestação de inconformidade apresentada, a própria DRJ-REC destacou nos quatro acórdãos proferidos que ***“a petição apresentada fora do prazo não caracteriza manifestação de inconformidade, não instaura a fase litigiosa, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não comporta julgamento de primeira instância, saldo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar, o que não ocorreu no presente caso.”***

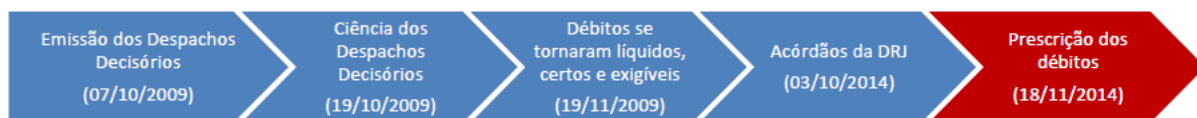
A consequência lógica desta assertiva é que, não tendo sido instaurado regularmente o processo administrativo fiscal, **os débitos fiscais objeto de compensação se reputaram líquidos, certos e plenamente exigíveis desde 19/11/2009**, ou seja, o dia seguinte ao termo final de 30 dias para apresentação de manifestação de inconformidade aos despachos decisórios proferidos (como bem atestam os acórdãos da DRJ em seus parágrafos 8).

Logo, aplicando-se o prazo de 5 anos para o ajuizamento de ação executiva por parte do Fisco Federal previsto no artigo 174 do CTN, tem-se que, desde 18/11/2014, os débitos fiscais em discussão se encontram prescritos, não podendo mais ser objeto de qualquer ação de cobrança por parte da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

Destaque-se que a unidade preparadora do processo administrativo fiscal – no caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil onde foi efetuado o protocolo das manifestações de inconformidade – **poderia ter, desde logo, identificado a intempestividade e, por esta razão, não ter suspenso a exigibilidade dos débitos fiscais em questão.**

Admitindo-se, por mera hipótese, que as manifestações de inconformidade teriam suspenso a exigibilidade dos débitos fiscais – o que, nas palavras da própria DRJ, não foi o caso –, ainda assim os débitos fiscais já estariam prescritos, pois os acórdãos foram proferidos em 03/10/2014, ou seja, há mais de cinco anos.

Veja-se, no fluxograma abaixo, os principais marcos temporais que evidenciam a prescrição dos débitos fiscais objeto de compensação tributária no caso concreto:



¹ Deixa-se de transcrever a declaração de voto apresentada, que pode ser consultada no acórdão paradigma desta decisão.

É pacífico na jurisprudência tanto do E. CARF quanto das Cortes Judiciais de que a impugnação ou manifestação de inconformidade apresentada intempestivamente é incapaz de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tampouco instaura a fase contenciosa (i.e., o processo administrativo propriamente).

Acatada a premissa de que a impugnação ou a manifestação de inconformidade intempestiva não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não havendo possibilidade de se interromper o prazo prescricional fora das hipóteses previstas pelo artigo 174 do CTN, impõe-se o reconhecimento de que os débitos fiscais objeto de compensação encontram-se **prescritos**.

Conforme expressamente consignado pela ora Recorrente, o contribuinte se beneficiou a suspensão da exigibilidade do curso do presente contencioso administrativo.

Para essa relatoria, não há dúvidas de que, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, a apresentação de defesa e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Vejamos:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

De fato, de acordo com o artigo §2º do art. 56 do Decreto 7.574/2011, a autoridade de origem (DRF) deveria ter reconhecido a intempestividade, obstado os efeitos da suspensão da exigibilidade e encaminhado os autos para inscrição em dívida ativa, em vista da constituição definitiva do crédito tributário. Contudo, remeteu os autos para apreciação da DRJ/Recife que, por sua vez, analisou a intempestividade da Manifestação de Inconformidade, ainda que não alegada pela contribuinte. Após, foi aberto prazo para apresentação de Recurso Voluntário e, quando da sua interposição, ora Recorrente sequer faz menção à questão da intempestividade.

Verifica-se, claramente, verdadeira sucessão de erros por parte de todos os agentes processuais. Nesse contexto, mostra-se relevante zelar para que nenhuma das partes venha a se beneficiar da sua própria torpeza. Se de um lado o fisco, ao dar continuidade ao processo administrativo fiscal, acabou por garantir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos dos artigos 33 e 35 do Decreto 70.235/72, reproduzidos nos artigos 73 e 74 do Decreto 7.574/2011, não pode agora o contribuinte, que se beneficiou desse efeito, invocar a ocorrência de suposta prescrição.

Vejam que, o voto vista do I. Cons. Allan Marcel Warwar Teixeira é muito coerente ao consignar a incorrência de causa suspensiva e, se esta não sobreveio, de fato os débitos tributários restam prescritos. Em sentido contrário, mas seguindo a mesma lógica, essa relatoria considera, diante das hipóteses legais, clara a ocorrência de causa suspensiva e, por consequência, não teria operado a prescrição dos débitos tributários.

De outra parte, o que não se pode aqui admitir, sob nenhuma hipótese, é ser considerada afastada a causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário e esse E. CARF sequer ter a prerrogativa (leia-se competência) de analisar a questão da prescrição, sob o manto de tratar-se de análise de mérito. E, nesse aspecto, são cirúrgicas as razões constantes do voto vista do citado Conselheiro acerca da competência do CARF para apreciação da questão da prescrição por tratar-se de matéria de ordem pública (conforme dispõem os artigos 193, do Código Civil e 53, da Lei nº 11.941/20-09), o que, fatalmente, se sobrepõem a qualquer argumento de ordem processual atrelado à potencial óbice quanto

à análise do pleito dada a natureza meritória da prescrição. Acolher essa tese seria permitir que o fisco se beneficie da própria torpeza.

No mais, conforme se depreende das próprias razões trazidas pela ora Recorrente, o pleito por ela formulado não se refere a prescrição intercorrente. Logo, não há que se falar aqui na aplicação da Súmula CARF nº 11.

Feitas essas considerações de ordem fática e processual, vale dizer que, uma vez constituído o crédito tributário por meio do lançamento, o contribuinte tem duas possibilidades centrais: (i) apresentar recurso administrativo - independente de ser conhecido ou não, o que suspenderá a exigibilidade do crédito tributário; (ii) deixar transcorrer o prazo dos 30 dias e, caso não recolha o tributo com os devidos acréscimos legais, o crédito tributário será inscrito em dívida ativa e ajuizada a Execução Fiscal.

Nos termos do artigo 174, do CTN, “A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.”

Vejam que, a constituição definitiva do crédito tributário, para fins de contagem do prazo prescricional, **dá-se no momento em que o crédito pode ser objeto de cobrança judicial e, portanto, quando não está mais amparado por causa suspensiva da exigibilidade.**

Dito de outra forma, o crédito tributário só estará definitivamente constituído com o término do PAF e, por conseguinte, quando não mais houver possibilidade de o contribuinte recorrer administrativamente.

Não podemos olvidar que, a prescrição configura-se pela perda do direito da Fazenda Pública à cobrança judicial do crédito tributário. Efetiva perda do direito de se iniciar ou exercer a ação de execução fiscal. Distingue-se, neste ponto, da decadência, que atinge o próprio direito.

Como bem pontuou o ministro Gurgel de Faria, relator do REsp 1.320.825, “a pretensão executória da Fazenda Pública (*actio nata*) somente surge no dia seguinte à data estipulada para o vencimento do tributo”, de modo que antes disso não se pode falar em transcurso do prazo prescricional.

Assim sendo, tratando-se de prazo para a cobrança do crédito tributário, não se pode admitir seu decurso quanto: **(i) ainda não surgiu o direito de exigí-lo; ou (ii) quando tal direito não pode ser exercido.** Como vimos, essa é a razão pela qual na vigência de causas suspensivas de exigibilidade não se admite a fluência deste prazo.

Nessa esteira, foi assertivo o registro trazido pelo Rel. Ministro Humberto Martins, no AgRg no AREsp 631.237/RN, ao consignar que:

Notificado o contribuinte para pagar os valores faltantes ou se defender, dá-se a constituição do crédito tributário, o que inaugura o prazo prescricional para a sua cobrança (art. 174 do CTN), **salvo em ocorrendo quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) ou interrupção do lustro prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN).**

(AgRg no AREsp 631.237/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015) (grifos nossos)

Interpretar esse dispositivo de forma a acolher a tese apresentada pela contribuinte, não só implica em permitir que ela se beneficie da própria torpeza, mas afronta a lógica do processo tributário constante das disposições contidas no CTN e no Decreto 70.235/72.

No mais, em termos práticos, se assim considerarmos, criaremos um impasse absolutamente improdutivo, para dizer o mínimo, tanto na esfera administrativa como

judicial. Isso porque, a douta Procuradoria da Fazenda Nacional cuidará de, em casos análogos, ajuizar o competente executivo fiscal para fins de obstar o decurso do prazo prescricional e dar continuidade à cobrança judicial da dívida, já que o contribuinte não estará mais amparado por causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Isso implicará em medidas constritivas (leia-se depósito judicial e/ou oferecimento de garantias) no âmbito judicial – providências que serão contestadas dado o grau de precariedade e insegurança jurídica instaurada, vez que, na esfera administrativa, não poderá ser obstado o direito de o contribuinte apresentar suas razões de defesa para fins de que, potencialmente, possa ver superada a questão prejudicial relativa à intempestividade e analisadas suas razões de mérito. Clara concomitância não admitida na legislação!

Diante dessas ponderações de ordem técnica, ainda que considere a prescrição como matéria de ordem pública, não cabe aqui ser reconhecida. *In casu*, o prazo prescricional sequer foi iniciado já que estamos em sede de Recurso Voluntário e o contribuinte ainda está amparado por causa suspensiva da exigibilidade – definitivamente, não está concluído o presente contencioso administrativo.

Do Não Conhecimento do Recurso Voluntário

Superada a questão anterior. Passemos a analisar a admissibilidade do Recurso Voluntário.

O recurso em questão sequer merece ser conhecido, vez que deixou de enfrentar os fundamentos constantes da r. decisão de piso quanto à intempestividade da Manifestação de Inconformidade.

Com efeito, restou incontroverso o fato de que a Manifestação de Inconformidade foi apresentada fora do prazo legal e, portanto, não cabe a essa relatoria conhecer do presente Recurso Voluntário já que, em sede de preliminar, a ora Recorrente não cuidou de trazer provas hábeis a afastar tal circunstância fático-processual. E, somente se superada essa questão prejudicial, podem ser analisados os fundamentos acerca da liquidez e certeza do direito creditório pleiteado.

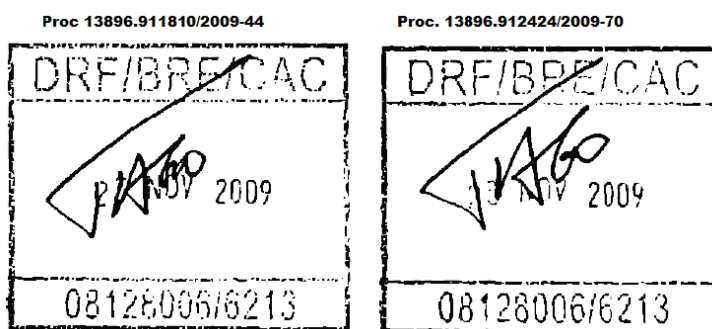
Para que não restem dúvidas quanto à cuidadosa apreciação por parte do r. Colegiado de 1ª instância, cabe reproduzir o seguinte trecho do voto condutor:

Consoante AR abaixo copiado, o contribuinte tomou ciência do despacho decisório no dia 19 de outubro de 2009 (segunda-feira).

CORREIOS AR Digital		Razão Federal
DESTINATÁRIO PRESENTIUS KABI BRASIL LTDA. AVENIDA MARGINAL PROJETADA, 1852 GALPÃO 2, 3, 4, E 5 KM ALTURA KM 21 E 22 SÍTIO 05463-400 BARUERI SP		CARIMBO UNIDADE DE ENTREGA ALFAMA 19 OUT 2009
AR: 54866895 RF 		Correspondência 4000 FISCALIZAÇÃO FISCAL
ENDEREÇO PARA DEVOLUÇÃO DO AR Centro de Digitalização		49.324.221/0001-04 UA: 08.128.00 PER/DCOMP - SCC
TENTATIVAS DE ENTREGA 1ª _____ : _____ h 2ª _____ : _____ h 3ª _____ : _____ h		DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO (OPCIONAL) MOTIVOS DE DEVOLUÇÃO ☐ Endereço insuficiente ☐ Não procurado ☐ Não existe o número ☐ Ausente ☐ Desconhecido ☐ Pareado ☐ Outros
ATENÇÃO: Após a entrega, o remetente deve devolver o objeto. ASSINATURA DO REMETENTE NOME LEGÍVEL DO RECEBEDOR		RUBRICA E MATRÍCULA DO CARIMBO 19 OUT 2009 Nº DOG. DE IDENTIDADE

Segundo despacho da unidade preparadora, a manifestação de inconformidade foi apresentada no dia 23 de novembro de 2009, fato este que pode ser confirmado a partir do carimbo de protocolo. Em que pese a falta de clareza

quanto ao dígito da unidade (“3”), verifica-se que se trata da mesma data de protocolo das manifestações de inconformidade formalizadas nos autos dos processos nºs 13896.912423/2009-25 e 13896.912424/2009-70 contra despachos decisórios emitidos na mesma data do aqui discutido. Mesmo que se considerasse impossível a verificação da data do carimbo, a entrega da petição no dia 23 resta confirmada pelas seguintes considerações: i) a petição foi firmada no dia 20 de novembro; ii) esta não foi apresentada nesse dia por se tratar de feriado municipal (“dia da Consciência Negra”); iii) os dias 21 e 22 foram sábado e domingo, respectivamente; iv) assim, o primeiro dia após a elaboração da petição que essa poderia ter sido entregue foi na segunda-feira, dia 23. Confirmada, então, a data de apresentação da manifestação como sendo 23 de novembro de 2009.



Diante da data de apresentação acima identificada, cabe considerar que a petição foi formalizada intempestivamente, vez que o termo final do prazo de contestação ocorreu em 18 de novembro de 2009, dado que o termo inicial foi o dia 20 de outubro de 2009 (terça-feira – dia seguinte à ciência da decisão). Descumprido, pois, o prazo estabelecido nos §9º, c/c o §7º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei nº 10.803, de 2003.

outubro							novembro						
D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S
				1	2	3	1	2	3	4	5	6	7
4	5	6	7	8	9	10	8	9	10	11	12	13	14
11	12	13	14	15	16	17	15	16	17	18	19	20	21
18	19	20	21	22	23	24	22	23	24	25	26	27	28
25	26	27	28	29	30	31	29	30					

12 dias → (from Oct 10 to Oct 22)

← 18 dias (from Nov 1 to Nov 18)

A petição apresentada fora do prazo não caracteriza manifestação de inconformidade, não instaura a fase litigiosa, não suspende a exigibilidade do crédito tributário, e não comporta julgamento de primeira instância, saldo se caracterizada ou suscitada a tempestividade como preliminar, o que não ocorreu no presente caso.

Não é demais consignar que, de acordo com a Súmula CARF nº 9: “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”.

Portanto, foi correto o posicionamento do Colegiado de 1º grau ao deixar de conhecer da impugnação apresentada após o prazo de trinta dias, contados da data em que foi feita a intimação da exigência, conforme previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72.

Repita-se, o não conhecimento da impugnação apresentada pelo contribuinte limita o objeto do Recurso Voluntário às razões que consideraram intempestiva a impugnação.

E, como essas razões sequer foram invocadas em sede de Recurso Voluntário, não há fundamento para o seu conhecimento.

Em concreto, não há dúvida fundada e razoável acerca do momento inicial da contagem do prazo para apresentação de Manifestação de Inconformidade. Ante a ausência de provocação por parte da Recorrente, a matéria é incontroversa.

Diante do exposto, VOTO no sentido de considerar não prescritos os débitos tributários constantes do pedido de compensação e não conhecer do Recurso Voluntário.

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.

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 considerar não prescritos os débitos constantes no pedido de compensação e não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Antonio Carvalho Barbosa – Presidente Redator