



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14041.000189/2009-13
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2402-004.423 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de novembro de 2014
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado VIA ENGENHARIA S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/10/1997

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração não se prestam para a rediscussão da matéria enfrentada no acórdão embargado.

Constatada a inexistência de obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, rejeita-se a pretensão da embargante.

Embargos Rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos opostos.

Julio César Vieira Gomes - Presidente

Nereu Miguel Ribeiro Domingues - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Luciana de Souza Espíndola Reais, Thiago Taborda Simões, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão que reconheceu a nulidade material do lançamento, por ausência de comprovação da ciência do resultado do julgamento que declarou a nulidade formal do lançamento anterior, assim ementado:

“LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE FOI REALIZADO DENTRO DO PRAZO DECADENCIAL. VÍCIO MATERIAL.

Conforme previsto no art. 173, II, do CTN, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Não tendo o Fisco comprovado a expedição da intimação ou a data em que o sujeito passivo teve ciência da decisão que anulou o lançamento anterior, o lançamento é nulo por vício material, vez que não restou comprovado que o lançamento substituto foi realizado dentro do prazo decadencial.

Recurso Voluntário Provido.”

A Embargante sustenta que o acórdão foi omissivo e contraditório em sua fundamentação, haja vista que: (i) é fato incontroverso que o contribuinte foi intimado em 18/02/2004 das decisões que anularam as NFLD's por vício formal; (ii) de acordo com o próprio contribuinte, a notificação teria ocorrido em fevereiro de 2004; (iii) o contribuinte não se opôs à data da intimação, defendendo tão somente que o prazo decadencial de que trata o art. 173, inc. II do CTN deveria contar a partir da data da prolação dos acórdãos; (iv) nos termos do art. 334 do Código Civil, não depende de prova os fatos tidos no processo como incontroversos; (v) os atos administrativos estão revestidos de presunção de veracidade; e (vi) ainda que se entenda não existir prova do recebimento da intimação, deve-se reconhecer que o Embargado foi intimado quinze dias após a data da expedição da intimação, nos termos do Decreto nº 70.235/72, art. 23, § 2º, inciso II.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Relator

Analizando os embargos opostos tempestivamente, constata-se que os mesmos não atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no art. 65 do Regimento Interno do CARF, conforme apreciação realizada abaixo.

Como se verifica no presente caso, foi travada discussão acerca da data em que o contribuinte teria sido intimado das decisões que anularam os lançamentos paradigmas, de forma a possibilitar a correta contagem do prazo decadencial previsto no art. 173, inc. II do CTN.

Diante das questões levadas à apreciação, este Conselho determinou que a fiscalização juntasse aos autos o documento que comprovasse a data em que o contribuinte foi notificado das decisões anuladas.

Após a fiscalização ter informado que os documentos solicitados não foram localizados, este Conselho anulou o lançamento por vício material, sob o argumento de que a comprovação da data da intimação das decisões anuladas é condição material para o lançamento realizado sob a égide do art. 173, inc. II do CTN.

Mesmo após as dúvidas levantadas no processo e a resposta dada pela fiscalização quando da realização da diligência, a Fazenda Nacional interpôs os presentes embargos sustentando que “*é fato incontroverso neste feito que o Embargado foi intimado 18 de fevereiro de 2004, por via postal*”.

Contudo, vale reprisar que não há nos autos qualquer documento que ateste o recebimento da intimação pelo Embargado, para fins de contagem do prazo decadencial, não havendo que se falar em “fato incontroverso”.

Como já exposto no v. acórdão embargado, a fiscalização não comprovou a data da intimação das decisões que anularam os lançamentos anteriores, não sendo possível realizar a contagem do prazo decadencial de que trata o art. 173, inc. II do CTN.

Não é possível utilizar-se de teses subjetivas para buscar suprir requisito inerente a qualquer lançamento realizado com suporte no art. 173, inc. II do CTN, qual seja, a data da intimação da decisão que anulou o lançamento anterior.

Outrossim, o fato é tão controverso que a própria Embargante pontuou que, “*ainda que se entenda não existir prova do recebimento da intimação*”, deve ser considerado que o embargado foi intimado quinze dias após a data da expedição da intimação, nos termos do Decreto nº 70.235/72, art. 23, § 2º, inciso II, abaixo transcrito:

“Art. 23. Far-se-á a intimação: (...)

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)

§ 2º Considera-se feita a intimação: (...)

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Para a aplicação do dispositivo acima, é essencial que haja a comprovação do envio da intimação e a “*prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo*”, hipótese em que, sendo omitida a data do recebimento, serão considerados quinze dias após a data da expedição da intimação.

Entretanto, não se verificam tais requisitos no processo, não havendo que se falar na aplicação da referida norma.

Alega a Embargante também que o Embargado nunca arguiu que a intimação teria ocorrido em data diversa daquela apontada pelo Fisco, ou ainda que não teria sido intimado das referidas decisões, tornando-se incontroversa a data da intimação.

Contudo, independentemente de ter atacado os pontos acima, arguiu o Embargado a decadência do lançamento, a qual só pode ser devidamente analisada com a comprovação da data da intimação da decisão que anulou o lançamento anterior.

Nesse sentido, caso não fosse esse o entendimento, estar-se-ia convalidando um lançamento com fundamentação deficiente, possivelmente decaído, em patente ofensa ao art. 142 do CTN, o que não se admite.

Por essas razões, conclui-se que não há contradição ou omissão no v. acórdão embargado, visando os presentes embargos apenas a rediscussão da matéria, o que não é possível nos termos do art. 65 do Regimento Interno do CARF.

Ante o exposto, voto pela **REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela Fazenda Nacional.

É o voto.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues.