



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

Processo nº 14485.003327/2007-27
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.928 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente GAFOR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 30/12/2006

APRESENTAÇÃO DA DEFESA FORA DO PRAZO. INEXISTÊNCIA DE CONTENCIOSO.

A fase litigiosa do procedimento fiscal somente se instaura com a apresentação tempestiva da impugnação.

COMPROVAÇÃO DA INTIMAÇÃO PELA VIA POSTAL. AVISO DE RECEBIMENTO. VALIDADE.

A juntada do AR com recebimento no domicílio eleito pelo sujeito passivo é prova de intimação válida, independentemente deste documento ser ou não localizado no sistema de rastreamento eletrônico existente no sítio da ECT

INTIMAÇÃO VIA POSTAL. RECEBIMENTO POR TRABALHADOR DE CONDOMÍNIO ONDE SE LOCALIZA O DOMICÍLIO FISCAL DO SUJEITO PASSIVO.

É válida a intimação pela via postal recebida por recepcionista de condomínio onde se localiza o endereço eleito pelo sujeito passivo como seu domicílio fiscal.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso e na parte conhecida negar provimento ao recurso.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim, Carlos Henrique de Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 16-18.010 de lavra da 11.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em São Paulo I (SP) (fls. 70/74), que, por entender intempestiva, deixou de conhecer da impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração n.º 37.118.157-7.

A lavratura em questão refere-se à aplicação de multa em razão da conduta da empresa de apresentar a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP com incorreções e omissões.

A autuação foi encaminhada via postal mediante Aviso de Recebimento - AR nº RC 17193391 3 BR (cópia às fl. 31), em 28/12/2007, conforme registrado à fl. 01 dos autos, tendo sido recebida pela empresa em 02/01/2008, conforme cópia do AR colacionada.

A impugnação foi protocolizada em 07/02/2008 (fl. 35) e a DRJ deixou de conhecê-la em razão da suposta intempestividade. Eis transcrição de excerto da decisão recorrida:

"28. No caso presente, a Autuada alega que recebeu a autuação em 10 de janeiro de 2008, não trazendo aos autos nenhum elemento de prova dessa alegação. Ocorre que a data efetiva de recebimento, aposta no Aviso de Recebimento, é 02/01/2008. O prazo para impugnação (30 dias) iniciou-se em 03/01/2008 e encerrou-se em 01/02/2008. A impugnação foi protocolada em 07/02/2008. É, portanto, intempestiva por apresentada em prazo superior aos 30 dias concedidos pela legislação.

29. Expirado o prazo legal de trinta dias para instauração do contraditório, a defesa apresentada pelo autuado não caracteriza impugnação e nem instaura a fase litigiosa do processo. Dessa forma, não cabe julgamento do mérito das alegações nem conhecimento do pedido de relevação da multa por esta instância de julgamento."

Inconformado, o sujeito passivo interpôs recurso voluntário (fls. 82/94), no qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o recurso é tempestivo e deve ser apreciado em todos os aspectos fáticos e jurídicos;

b) foi cientificado do AI em 10/01/2008, data em que recebeu os documentos da lavratura encaminhados pela administração do condomínio onde funciona sua sede, que normalmente faz a remessa no mesmo dia em que o objeto é entregue pelos Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT;

c) na página eletrônica da ECT não foi possível localizar o objeto citado pelo auditor fiscal, conforme tela de consulta juntada à impugnação;

d) o órgão recorrido não faz qualquer consideração acerca da busca na página da ECT, fato que é crucial para pesquisa acerca da tempestividade da defesa;

e) se o objeto não consta do banco de dados da ECT, o AR constante nos autos é falso, além de que a assinatura do recebedor demonstra que ele não é empregado da recorrente;

f) a lei que criou a obrigação de informar os fatos geradores de contribuições na GFIP é inconstitucional, pois expõe dados das empresas, protegidos por sigilo fiscal, à Caixa Econômica Federal, a qual não tem competência fixada pela Lei n.º 8.212/1991, sendo apenas gestora do FGTS;

g) a notificação fiscal correlata ao presente AI foi objeto de parcelamento e os fatos geradores nela constantes foram todos declarados mediante o envio de GFIP retificadora efetuado dentro do prazo de defesa;

h) a lavratura em destaque encontra-se eivada de vícios na sua origem, posto que as contribuições foram parceladas e as informações foram enviadas na íntegra, conforme documentos acostados à impugnação;

i) pelas lições do doutrinador Marcos Vinícius Neder caberia à Administração trazer ao processo os documentos que comprovam que as GFIP foram retificadas e cancelar a autuação;

j) não há razão para indicar no auto de infração, como co-responsáveis pelo débito, os sócios e procuradores da empresa autuada, posto que não estão presentes na espécie os requisitos do art. 135 do CTN;

k) apresenta farta jurisprudência afastando a responsabilidade dos sócios e administrados quando não se comprove a ocorrência dos pressupostos legais;

l) já tendo sofrido a aplicação de multa na NFLD, a presente lavratura representa inaceitável *bis in idem*;

m) não há demonstrativo dos salários lançados, estando patente que não foi respeitado limite máximo do salário-de-contribuição para cálculo da contribuição dos segurados.

Ao final pediu que:

a) seja reconhecida a tempestividade de sua impugnação;

b) seja afastada a responsabilidade dos sócios pelo crédito fiscal;

c) seja declarada a nulidade ou improcedência do AI;

d) se assim, não se entender, que se releve a multa, posto que preenche os requisitos normativos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Todavia, conforme veremos a seguir, o seu conhecimento ficará restrito à apreciação da questão concernente à tempestividade da impugnação.

Da intempestividade da impugnação

Uma questão que precede a análise meritória da causa é a verificação acerca da tempestividade da defesa, posto que, caso se conclua que esta foi apresentada fora do prazo legal, sequer houve a instauração da fase litigiosa do procedimento fiscal, conforme se vê do Decreto n.º 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

O argumento utilizado pelo sujeito passivo para demonstrar a tempestividade da impugnação é que normalmente recebe as correspondências da administração do condomínio onde funciona a sua sede na mesma data em que elas são entregues pela ECT. Como somente tomou conhecimento do AI em 10/01/2008, seria essa data que deveria ser adotada como *dies a quo* para contagem do prazo de defesa.

Alega ser falso o documento colacionado à fl. 31, ou seja, o AR RC 171933913 BR mencionado pelo fisco não poderia ser tomado como verdadeiro, haja vista que o sistema de rastreamento da ECT não reconhece este objeto.

Vejamos o que dispunha a Portaria RFB n.º 10.875, vigente na época da lavratura do AI, sobre a intimação dos atos do processo administrativo fiscal relativo às contribuições previdenciárias:

Art. 29. 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 ou telegráfica, com prova de recebimento no domicílio tributário do sujeito passivo;

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

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo;

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

(...)

§ 2º - Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

*II - no caso do inciso II do **caput**, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;*

III - se por meio eletrônico, quinze dias contados da data registrada:

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - quinze dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

(...)

Vê-se que quando a Administração opta por efetuar a intimação pela via postal, o ato processual somente tem validade se houver a comprovação documental da ciência no domicílio tributário do sujeito passivo. Nestes casos considera-se perfectibilizada a intimação na data em que o documento for recebido, ou seja, quando é aposta a assinatura no AR, o que não precisa ser feito por representante legal do sujeito passivo, nos termos da Súmula CARF n.º 9:

Súmula CARF n.º 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.

Assim, o argumento do sujeito passivo de que o AI não teria sido recebido por seu mandatário ou empregado não tem validade, posto que restou demonstrado mediante a cópia do AR juntado aos autos o recebimento do conteúdo no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo.

Também recuso-me a aceitar a alegação de que o AR não seria idôneo pelo fato de não ter sido localizado pelo sistema de rastreamento de objetos da ECT. A bem da verdade este sistema de busca pode ser utilizado como meio subsidiário para comprovar o recebimento de uma remessa, isso para os casos em que não é juntado o documento comprobatório da entrega do objeto, jamais como prova para invalidar um AR que aparentemente não apresenta qualquer irregularidade.

Para que se pudesse questionar um documento de inquestionável valor probatório e fê pública a recorrente teria que trazer prova robusta como uma declaração da ECT de que aquele AR é inexistente ou mesmo uma demonstração cabal de que a pessoa identificada no AR não trabalhava sequer no condomínio onde funciona a sede da empresa.

A mera falta de informação no sistema de rastreamento da ECT não tem força probatória para invalidar o AR com prova de recebimento em seu domicílio tributário, que tem valor jurídico amplamente reconhecido.

A par dessas considerações, não devo conhecer do recurso do sujeito passivo quanto às alegações de mérito, posto que o contencioso fiscal não foi instaurado em razão da perda do prazo de defesa, haja vista que a ciência do AI ocorreu 02/01/2008 (quarta-feira), findando-se o prazo em 04/02/2008 (segunda-feira), e a defesa somente foi apresentada em 07/02/2008, portanto, fora do lapso legal.

Conclusão

Voto por conhecer parcialmente do recurso e, na parte conhecida, por negar-lhe provimento.

Kleber Ferreira de Araújo.