



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

Processo n° 15277.000066/2008-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-005.281 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2016
Matéria INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO
Recorrente THEBA REFLORESTADORA E AGROPECUÁRIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA PEÇA DE IMPUGNAÇÃO. ERRO DE FATO. COMPROVAÇÃO POR MEIO DA INFORMAÇÃO DOS CORREIOS CONTIDA NO HISTÓRICO DO OBJETO.

Comprovada a ocorrência de erro de fato do serviço dos Correios na oposição da data referente ao recebimento da notificação fiscal (lançamento fiscal) no Aviso de Recebimento (AR), há de se garantir ao contribuinte o direito da comprovação dessa data por meio de outro documento dos Correios, tal como a consulta ao “Histórico do Objeto”, permitindo-se o direito à apreciação das demais questões postuladas na peça de impugnação pela primeira instância (DRJ), em atendimento à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, bem como pela aplicação da regra contida no art. 10 da Lei 13.105/2015 (Novo CPC).

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a tempestividade da impugnação e determinar o retorno dos autos à primeira instância para exame das demais questões postuladas na impugnação.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos e Marcelo Malagoli da Silva.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado pelo descumprimento da obrigação tributária acessória, que consiste em a empresa apresentar as Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP's) em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação, conforme art. 32, inciso IV, parágrafos 1º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o art. 225, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fls. 04/05), a empresa apresentou a GFIP com erro de preenchimento, tendo informado indevidamente, no período de 01/1999 a 12/2007, o código FPAS 795 quando deveria informar o código FPAS 744.

Informou, ainda, que durante a ação fiscal o contribuinte corrigiu as GFIP's do período de 01/2003 a 12/2007.

Não constou do relato fiscal a informação quanto à ocorrência das circunstâncias agravantes previstas no art. 290 do RPS.

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 03/06/2008 (fls. 01 e 49), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 17/26), alegando, em síntese, que:

1. **Em preliminar**, argúi a tempestividade da impugnação assegurando que foi intimada pelo correio em 03/06/2008, portanto, a contagem do prazo para apresentação de defesa iniciou-se em 04/06/2008 e encerrou-se em 03/07/2008. Aduz a nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo padece de vício formal por não conter todas as informações necessárias para que a impugnante possa exercer o seu direito de defesa. Cita especificamente que não foi informado o período em que a infração foi cometida;
2. **No mérito**, alega a decadência do direito à constituição da obrigação tributária em relação ao período de 01/ 1999 a 12/2002, em razão do transcurso do prazo de cinco anos da ocorrência do fato gerador e em face da publicação da Súmula Vinculante nº 8 do STF, que considerou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91;
3. afirma a ocorrência de circunstância atenuante para o período de 01/2003 a 12/2007, tendo em vista a correção das GFIP durante a ação fiscal conforme atestado no próprio Auto de Infração. Diz fazer jus a relevação da multa nos termos do art. 291, § 1º do RPS, por ter corrigido os erros e formulado o pedido dentro do prazo de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Juiz de Fora/MG – por meio do Acórdão 09-20.751 da 6ª Turma da DRJ/JFA (fls. 56/61) – considerou o lançamento fiscal procedente em sua totalidade.

A Notificada apresentou recurso, manifestando seu inconformismo pela obrigatoriedade do recolhimento dos valores lançados na notificação e no mais efetua repetição das alegações de impugnação, acrescentando que seja observado o enunciado nº 08 da Súmula Vinculante do STF.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em Juiz de Fora/MG informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao CARF para processamento e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, registra-se que a DRJ, decisão de primeira instância, julgou intempestiva a impugnação da Recorrente, afirmando que o Auto de Infração impugnado foi recebido pela Recorrente em 02/06/2008, e não levou em consideração o “Histórico do Objeto” obtido no “site” dos Correios que apontava a data de entrega em 03/06/2008 (fls. 49).

Registra-se que, por meio de Resolução do CARF (fls. 96/99 do e-Processo), os autos foram encaminhados para uma diligência fiscal a fim de averiguar, nos documentos físicos ou em outros documentos dos Correios, a data exata de recebimento da notificação do lançamento fiscal (auto de infração) pela Recorrente. Em Informação Fiscal, o Fisco registra que: “1. *Conforme AR às folhas 101, verificamos pelos carimbos dos Correios que o documento foi recebido nos Correios em 30/05/2008 e entregue à empresa em 02/06/2008*” (fls. 102 do e-Processo).

Digo eu, no caso em análise há dúvida sobre a data do recebimento da notificação pelo sujeito passivo, visto que a data especificada no Aviso do Recebimento (AR) de fls. 14 não tem visibilidade nítida para a confirmação de que a data seria dia 02/06/2008 e, além disso, o ano registrado no AR (**quadro da data de recebimento**) encaminha para o ano de 2009, totalmente distinto dos demais documentos acostados aos autos que sinalizam para o ano de 2008, parece-me que é perfeitamente legal analisar a data no contexto dos demais elementos probatórios juntados aos autos pelas partes.

A verdade é que a legislação (art. 23 do Decreto 70.235/1972¹) não prevê que o Aviso de Recebimento (AR) seja o único documento capaz de comprovar a data de recebimento ou intimação da notificação (auto de infração) pelo sujeito passivo.

¹ Decreto 70.235/1972:

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)

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)

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)

Desse modo, o fato constitutivo do lançamento fiscal pode ser demonstrado por qualquer meio de prova. Assim, não é razoável nem legal a exigência de que a intimação do sujeito passivo seja produzido por um certo documento específico, no caso em tela o AR que não contém com nitidez a data, como requisito essencial para materializar a intimação da Recorrente, quando a própria lei ordinária (Decreto 70.235/1972) não o exige. Ressalta-se que o AR como qualquer outro documento, nada mais é do que mera fonte de prova, o qual pode, em determinadas situações, ser substituído por qualquer outro meio de prova, no caso em tela o “Histórico do Objeto” obtido no “site” dos Correios que apontava a data de entrega em 03/06/2008. Esse entendimento está em conformidade com vários princípios processuais e administrativos, dentre eles: celeridade processual, autotutela, legalidade objetiva, economia processual.

Diante do quadro fático, é forçoso reconhecer que foi tempestiva a peça de impugnação manejada pela Recorrente, pois os elementos informativos constantes dos autos sinalizam que a data de entrega da notificação do lançamento fiscal ocorreu em **03/06/2008**, conforme informação dos Correios em consulta ao “Histórico do Objeto”, e a data do protocolo postal da peça de impugnação ocorreu em **03/07/2008** (fls. 50/55), dentro do prazo legal de 30 (trinta) dias, ou seja, tempestiva.

Sendo tempestiva a peça de impugnação, determino o retorno dos autos à primeira instância (DRJ) para exame das demais questões postuladas na peça de impugnação, em atendimento à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, bem como pela aplicação da regra contida no art. 10 da Lei 13.105/2015 (Novo CPC), o qual traz em seu bojo a exigência de previsibilidade e garantia das partes de não serem surpreendidas na decisão (princípios participativo e cooperativo do direito processual), aplicável subsidiariamente ao processo administrativo.

Lei 13.105/2015 – Código de Processo Civil (CPC):

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidades de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual se deva decidir de ofício.

-
- 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 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)
- III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)
- a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)
- b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)
- IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)
- § 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)
- I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)
- II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)
- § 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)
- § 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Logo, as demais questões postuladas na peça recursal, tais como a decadência e a relevação da multa, serão apreciadas pela DRJ e, com isso, evitam-se a supressão de instância e o julgamento surpresa.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso voluntário, para reconhecer a tempestividade da impugnação e determinar o retorno dos autos à primeira instância (DRJ) para exame das demais questões postuladas na impugnação, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.