



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

Processo n° 16327.914238/2009-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-001.052 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria Compensação
Recorrente BANCO NOSSA CAIXA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

TEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE AVISO DE RECEBIMENTO NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO MEDIANTE CARIMBO NA PRÓPRIA INTIMAÇÃO.

Compete à autoridade preparadora do processo administrativo anexar aos autos o Aviso de Recebimento emitido pelos Correios. Na ausência de tal documento, faz prova da tempestividade da manifestação de inconformidade o carimbo apostado na própria intimação. Descabe afastar direito do contribuinte em razão de falta de providência a cargo do Fisco.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL VIDAL DE ARAÚJO – Presidente

(documento assinado digitalmente)

ROBERTO CAPARROZ DE ALMEIDA – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo, Marcelo Cuba Netto, Roberto Caparroz de Almeida, Rafael Correia Fuso e Sergio Luiz Bezerra Presta. Declarou-se impedido o conselheiro João Carlos de Lima Junior, que não foi substituído.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento que considerou intempestiva a Manifestação de Inconformidade protocolizada pela interessada e, em razão disso, não apreciou o mérito da defesa.

De se notar que o Despacho Decisório de 07/10/2009 havia homologado parcialmente, por insuficiência de direito creditório, a compensação declarada na DCOMP nº 21028.44849.290808.1.3.043007.

Conforme relatado na decisão recorrida, a matéria em debate pode ser assim resumida:

1. Na fundamentação do despacho decisório, a autoridade competente informa que, de acordo com os sistemas de controle da Receita Federal do Brasil, o valor de R\$ 8.625.444,98, recolhido por meio de DARF em 28/02/2005 (código de receita 2390 – IRPJ Entidades Financeiras – Ajuste Anual), relativo ao período de apuração de 2004, do qual seria parte o montante de R\$ 1.560.857,83 declarado na DCOMP como indevido ou a maior, foi parcialmente utilizado na quitação de débitos do interessado, não restando, assim, crédito suficiente para a liquidação integral do débito declarado para compensação.
2. Assim, foi apurado *um valor devedor, consolidado para pagamento até 30/10/2009*, referente ao débito indevidamente compensado, de pouco mais de três milhões de reais.
3. Ao tomar conhecimento da decisão o interessado apresentou Manifestação de Inconformidade, na qual, em síntese, alegou que:
 - a) o direito creditório invocado, de R\$ 1.560.857,83, seria líquido e certo porque faria parte da diferença a maior, de R\$ 2.048.112,46, entre o pagamento de R\$ 12.893.963,91, sendo R\$ 4.353.919,39 por compensações e R\$ 8.625.444,98, mediante DARF, relativo ao IRPJ Ajuste Anual do ano-calendário 2004, e o valor correto, atualizado, de R\$ 10.931.251,91 (**R\$ 2.048.112,46** = R\$ 12.893.963,91 – R\$ 10.931.251,91), este correspondente ao valor original de R\$ 10.823.021,69, constante da DIPJ do período;
 - b) O valor pago, de R\$ 12.893.963,91, teria, ainda, sido declarado equivocadamente na DCTF do 1º trimestre de 2005. Porém, a declaração teria sido retificada, em 12/11/2009, para conter o valor correto, de R\$ 10.823.021,69;

c) Portanto, existiria crédito disponível para a compensação do débito declarado na DCOMP.

Em sessão de 26 de agosto de 2011, a 8ª Turma da Delegacia de Julgamento de São Paulo, decidiu, por unanimidade de votos, considerar intempestiva a Manifestação de Inconformidade e, por decorrência, não conhecer do mérito apresentado.

A ementa a seguir transcrita resume o entendimento exarado naquela instância:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Data do fato gerador: 28/02/2005

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. TEMPESTIVIDADE NÃO PROVADA. MÉRITO NÃO CONHECIDO.

A contestação da data constante de comprovante emitido pelos Correios, de ciência da Decisão, mostra-se inócua quando o contribuinte não logra trazer aos autos prova documental hábil e idônea de outra data, alegada, que tornaria tempestiva a interposição da peça irresignatória.

Eventual petição apresentada fora do prazo, mas suscitando questão de tempestividade, caracteriza impugnação e instaura a fase litigiosa do procedimento, comportando julgamento apenas dessa matéria preliminar, não do mérito.

Intimada da decisão, a interessada interpôs Recurso Voluntário, cujo teor restringe-se apenas à tempestividade, conforme disposto no artigo 33 do Decreto n. 70.235/72.

Em síntese, a ora Recorrente pugna pela devolução dos autos à Delegacia de Julgamento, para apreciação do mérito, tendo em vista que a Manifestação de Inconformidade, no seu entender, teria sido apresentada tempestivamente.

Os autos foram encaminhados a este Conselho para apreciação e julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Caparroz de Almeida, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos legais, razão pela qual dele conheço.

O objeto do presente Recurso, conforme relatado, cuida apenas da tempestividade da Manifestação de Inconformidade apresentada pela interessada.

Nesse contexto, não há dúvida que a defesa foi protocolizada em 19 de novembro de 2009, conforme atesta o carimbo da DEINF de fls. 01.

A cizânia se refere, portanto, à **data do recebimento** da intimação do despacho decisório pela ora Recorrente.

Por um lado, afirma a Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo (DEINF), por meio do despacho de fls. 38, que a intempestividade foi reconhecida ante o fato de que a Contribuinte fora intimada em **19 de outubro de 2009** e, portanto, já havia transcorrido o prazo de trinta dias para a apresentação da Manifestação de Inconformidade.

Esse entendimento foi corroborado pela decisão de 1ª instância, sob o argumento de que o comprovante dos Correios, emitido pela internet (fls. 19), indicaria como **prazo de entrega** da intimação a data de 19 de outubro de 2009.

Por seu turno, alega a Recorrente que o recebimento da intimação se deu em **20 de outubro de 2009**, como confirmaria o carimbo apostado no verso do documento (fls. 56).

Portanto, cumpre-nos analisar qual data deve prevalecer, à luz dos documentos indicados e da legislação de regência.

Sobre a intimação no processo administrativo, assim dispõe o Decreto n. 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.

(...)

§ 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 deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação. (grifamos)

No mesmo sentido, ao dispor sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei n. 9.784/99 determina que:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

*§ 3º A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, **por via postal com aviso de recebimento**, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.*
(grifamos)

A simples leitura dos dispositivos acima transcritos nos leva a concluir que a intimação pela via postal exige, para produção de efeitos e início da contagem para defesa, comprovação por meio de **aviso de recebimento**, documento conhecido pela sigla (AR).

É cediço, portanto, que compete à autoridade fiscal juntar o aviso de recebimento ao processo, como parte dos procedimentos de instrução necessários à sua higidez.

A advertência, bastante explícita, pode ser encontrada nos artigos 36 e 37 da Lei n. 9.784/99:

*Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, **sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.***

*Art. 37. Quando o interessado **declarar que fatos e dados** estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o **órgão competente para a instrução** proverá, de ofício, à **obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.***

Assim, entendo que não pode prosperar o argumento formulado na decisão de 1ª instância, de que caberia ao Contribuinte *trazer aos autos prova documental hábil e idônea da data alegada.*

A um, porque tal providência cabe ao Fisco, que tem o dever legal de instruir o processo com o respectivo aviso de recebimento. A dois, porque o Contribuinte apresentou o único documento de que poderia dispor, qual seja, o próprio Despacho Decisório, no qual foi aposto o carimbo com data de 20 de outubro de 2009.

Como a legislação de regência menciona expressamente a **data de recebimento** pelo interessado como o *dies a quo* para a contagem do prazo de impugnação, entendo ser infrutífera qualquer discussão sobre a circunstância de o carimbo ter sido aposto pela empresa no **momento do recebimento** pelos Correios ou **no dia seguinte**, como supostamente alegam as decisões administrativas.

Sobre ser irrelevante, visto que o ônus da comprovação pertence ao Fisco, tal entendimento revela puro exercício especulativo e, por conseguinte, afronta o princípio da boa-fé, dado que a interessada apresentou o documento e alegou que a chancela na portaria do prédio se dá na presença do funcionário dos Correios. Ademais, seria exagerado supor que o carimbo seria maldosamente aposto um dia depois do recebimento apenas para favorecer o contribuinte em igual período.

Quanto ao documento utilizado pelas decisões administrativas para subsidiar a tese da intempestividade, pode-se constatar, sem grande dificuldade, que não se trata de um “protocolo oficial”, mas apenas de um extrato emitido pela internet, que indica como data de entrega 19 de outubro de 2009.

Aqui cabem dois comentários:

- a) O extrato não tem o condão de substituir o documento oficial que deveria constar dos autos, ou seja, **o aviso de recebimento**, conforme determina a legislação (pode-se presumir que tal documento foi extraviado, pois, do contrário, estaria nos autos e resolveria, de plano, a celeuma);
- b) Consultas pela internet podem conter imprecisões, dado que o próprio extrato informa que “o horário não indica quando a situação ocorreu, mas sim quando os dados foram recebidos pelos sistema...”. Prova de tal assertiva é que este Relator tentou, por diversas vezes, acessar a página dos correios que emite o comprovante e, em todas, o sistema estava “fora do ar”;

Portanto, a situação fática trazida nos autos nos leva a concluir pela plausibilidade dos argumentos da Recorrente, até porque, em caso de dúvida, deve-se interpretar a questão em favor do contribuinte, como se depreende da inteligência do artigo 112 do Código Tributário Nacional:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; (grifamos)

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Contudo, entendo que nem é necessária a aplicação do princípio em favor do contribuinte, visto que a própria legislação possui resposta jurídica para a espécie, prevista no artigo, § 2º, inciso II, do Decreto n. 70.235/72

§ 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 deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (grifamos)

Como o despacho decisório foi emitido em 07 de outubro de 2009, e considerando-se que não consta dos autos o aviso de recebimento (AR) – hipótese de omissão –, podemos inferir que o prazo da intimação ocorreu, juridicamente, no mínimo em 22 de outubro de 2009, ou seja, quinze dias após a emissão da referida decisão.

Assim, qualquer que seja o argumento utilizado, é de rigor concluir que a apresentação da Manifestação de Inconformidade se deu de forma tempestiva, o que exige a reforma da decisão de 1ª instância.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso e, no mérito, DOU-LHE provimento para reconhecer a tempestividade da Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente e determinar que a Delegacia de Julgamento de São Paulo aprecie o mérito da questão debatida nos autos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Roberto Caparroz de Almeida - Relator