ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.914246/2009-64

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

Processo nº	16327.914246/2009-64
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-004.445 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	04 de abril de 2018
Matéria	DCOMP ELETRÔNICO
Recorrente	BANCO NOSSA CAIXA S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Exercício: 2010

INTEMPESTIVIDADE. CIÊNCIA DO SUJEITO PASSIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVANTE DE INTIMAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO.

Não havendo nos autos o comprovante da ciência do sujeito passivo por via postal, mas mero relatório dos Correios de que a correspondência contendo o Despacho Decisório foi entregue, não há como se aferir que a ciência se deu na data nele constante, eis que se trata de documento apócrifo, não comprovando a intimação do sujeito passivo.

De acordo com o diploma legal que rege o Processo Administrativo Fiscal, na ausência de prova do recebimento, considera-se a intimação efetuada quinze dias após a sua expedição. Em face da não observância da regra processual pela decisão *a quo*, houve um erro no exame de admissibilidade da manifestação de inconformidade, a qual não poderia ser considerada intempestiva, devendo o acórdão recorrido ser anulado, com o retorno à primeira instância, para o proferimento de nova decisão, desta feita com o enfretamento do mérito das razões da Manifestação de Inconformidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), José Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Douglas Kakazu Kushiyama, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 16-33.457 - 8a Turma da DRJ/SP1, o qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada em face da não homologação da DCOMP nº 29160.68622.230709.1.3.04-9179, protocolizada em 19/11/2009.

A manifestação de inconformidade (fls. 01 a 04), em face do Despacho Decisório eletrônico n° (de Rastreamento) 848708617 (fl. 12), de 07/10/2009, no qual a autoridade não homologou, por inexistência de direito creditório, a compensação declarada na DCOMP.

Na Fundamentação da decisão, a autoridade informa que, consoante os sistemas de controle da RFB, o valor recolhido em DARF, em 15/07/2009, de R$ 2.297.467,09, código de receita 8053, relativo ao período de apuração de 10/07/2009, declarado na DCOMP como indevido ou a maior, teria sido integralmente utilizado na quitação de débito do interessado (mesmo tributo, valor e período de apuração mencionados), não restando, assim, crédito disponível para compensação.

Em conseqüência, apurou valor devedor consolidado para pagamento até 30/10/2009, referente ao débito indevidamente compensado mediante a referida DCOMP, de R$ 1.081.104,12, de principal, R$ 25.730,27, de juros, e de R$ 216.220,82, de multa.

Cientificado da decisão, em 19/10/2009 (fl. 26), o interessado apresentou manifestação de inconformidade, em 19/11/2009 (fl. 01), oferecendo, em síntese, as seguintes informações e razões:

i) o direito creditório invocado na DCOMP, de R$ 1.150.885,60, correspondente ao valor atualizado de R$ 1.081.104,12, seria líquido e certo porque resultante do recolhimento de R$ 2.297.467,09, em DARF, relativo a IRRF Aplicações Financeiras de Renda Fixa Pessoa Física, código de receita 8053, referente ao período de apuração de 10/07/2008, efetuado em montante maior do que o valor correto, de R$ 1.216.362,97 (R$ 1.081.104,12 = R$ 2.297.467,09 - R$ 1.216.362,97);

ii) teria declarado, equivocadamente, o débito na DCTF que teria sido retificada em 03/11/2009 (fl. 13) para conter o valor correto (fl. 16);

iii) considerando seu direito à compensação assegurado pelo artigo 74 da Lei n° 9.430/96 e pelos artigos 165 e 170 do CTN, requer seja revisto o Despacho Decisório, homologando-se a compensação declarada.

Foi prolatado o Acórdão nº 16-33.457 - 8a Turma da DRJ/SP1 (fls. 144/149), que julgou pelo não conhecimento da manifestação de inconformidade, nos termos da seguinte ementa:

> *ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF*
>
> *Data do fato gerador: 15/07/2009*
>
> *DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DCOMP. 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 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. Manifestação de Inconformidade Não Conhecida. Sem Crédito em Litígio.*

Em face dessa decisão, cuja ciência se deu em 12/09/2011 (fl.151) e o recurso voluntário foi protocolado tempestivamente em 06/10/2011 (fls. 152/165), tendo apresentado as razões recursais, a seguir sintetizadas:

1) A tempestividade do recurso voluntário;

2) Que o presente recurso seja recebido com efeito suspensivo, nos termos do artigos 33, do Decreto 70.235/72. Ainda sobre o efeito suspensivo, alegou o art. 151, III, do CTN que prevê que as reclamações e recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário;

3) Que, ao contrário do alegado pela DRJ, há sim prova nos autos de que a intimação se deu no dia 20/10/2009. A ausência de AR contraria o disposto no artigo 23, II, do Decreto 70.235/72. O sistema de rastreamento dos correios não é prova da ocorrência da regular intimação.

Por fim, requer seja provido o recurso voluntário para que os autos voltem à Delegacia da Receita Federal para julgamento do mérito da manifestação e inconformidade e, caso seja necessário, que seja intimada novamente para apresentar eventuais documentos, nos termos do artigo 16, §4º, alíneas "a" e "b", do Decreto 70.235/72.

É relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Mérito

O julgamento da presente lide se restringe à análise da tempestividade da Manifestação de Inconformidade. No entendimento da DRJ, o protocolo foi intempestivo, uma vez que se deu em 19/11/2009, um dia após findo o prazo legal de 30 (trinta) dias.

De acordo com o entendimento da autoridade julgadora de primeira instância, a prova da intimação do sujeito passivo é um relatório dos Correios atestando que a entrega de deu no dia 19/10/2009. Não há nos autos comprovante do recebimento da intimação (Aviso de Recebimento - AR).

Para o caso que se cuida, o Decreto nº 70.235/1972 estabelece que ausente o comprovante de recebimento da intimação deverá ser considerada realizada 15 (quinze) dias após a sua expedição. Vejamos:

> *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.*
>
> *§ 1o Quando resultar improfícuo 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:*
>
> *I - no endereço da administração tributária na internet;*
>
> *II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou*
>
> *III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.*
>
> *§ 2° 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;*** *(Grifou-se).*

Ocorre que, também não há nos autos a cópia da intimação para se aferir a data de sua expedição. Todavia, essa ausência pode ser suprida por uma dedução lógica. Se o Despacho Decisório foi emitido em 07/10/2009, a expedição da intimação só poderá ter se dado em data igual ou posterior à sua emissão.

Considerando a data da expedição como sendo 07/10/2009, tem-se que o 15º dia posterior a esta data é 22/10/2009, dia em que efetivamente deve ser considerada realizada a intimação, nos termos das disposições normativas do Decreto nº 70.235/1972 supra transcritas.

Com base nessas considerações, tem-se que a decisão de primeira instância padece de vício, eis que proferida em desacordo com o que estabelece o Decreto nº 70.23/1972, culminando em inegável preterição ao direito de defesa do contribuinte.

Destarte, deve ser anulado o acórdão recorrido, com retorno dos autos à DRJ de origem para o proferimento de nova decisão, desta feita, com o enfretamento do mérito.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra