



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

Processo nº 16561.720013/2011-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.411 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente CIBA ESPECIALIDADES QUÍMICAS LTDA.
Recorrida 5ª Turma da DRJ/SP1

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

VALIDADE DE NOTIFICAÇÃO POR EDITAL. INEXISTÊNCIA DE PREFERÊNCIA ENTRE OS MEIOS DE CIÊNCIA. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE INTIMAÇÃO.

O processo administrativo fiscal possibilita que a intimação seja feita pela via pessoal, postal ou eletrônica, inexistindo qualquer preferência entre os meios de ciência. Ademais, conforme redação do artigo 23, parágrafo 1º do Decreto nº. 70.235, de 1972, é válida e eficaz a intimação por edital, quando resultarem improficuos um dos meios de intimação pessoal, postal e eletrônica.

INTIMAÇÃO AO ADVOGADO.

O Processo Administrativo Fiscal não prevê a hipótese de intimação do sujeito passivo no endereço de seus advogados.

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

Tratando-se de intimação por edital, o recurso voluntário deve ser interposto dentro do prazo de trinta dias, contados do décimo sexto dia da data de sua afixação na repartição. Intimado o contribuinte por edital sem divergência de identificação, no domicílio tributário informado à Receita Federal, conforme determina o artigo 23, inciso III, parágrafo 1º, item II, do Decreto nº. 70.235, de 1972, há de se ratificar a preempção.

Recurso Voluntário não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer do recurso por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva que votou pela apreciação do recurso.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Paulo Roberto Cortez, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Carlos Pelá.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra v. acórdão da DRJ de São Paulo. A questão de mérito trata da cobrança de IRPJ e CSLL, em razão de ajustes adicionais, efetuados pelo fisco, nas bases de cálculo desses impostos, referentes ao ano-calendário de 2006, relativos a preço de transferência.

Em resumo, as matérias em discussão nos autos são: (1) a (i)legalidade da sistemática de aplicação do método PRL60 prevista na IN SRF nº 243/2002; e (2) a (in)devida inclusão de frete, seguro e impostos na apuração do preço praticado, na apuração pelo método PLR20 e PLR60.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

A brevidade do relatório supra explica-se pelo fato de que o Recurso Voluntário é intempestivo.

Compulsando-se os autos, verifica-se que foram realizadas diversas tentativas de intimar o contribuinte. Vejamos:

1) AV PROFESSOR VICENTE RAO, 90 - PREDIO 122 - BROOKLIN PAULISTA - SAO PAULO - SP, cujo AR foi devolvido com a informação “mudou-se”, em 24/10/2012 (fls. 1827/1833);

2) AV BRIGADEIRO FARIA LIMA 3600 – 9º ANDAR – ITAIM BIBI – SAO PAULO, cujo AR foi devolvido com a informação de “destinatário desconhecido”, em 04/12/12 (fls. 1834/1837); e

3) AV BRIGADEIRO FARIA LIMA 3600 – 11º ANDAR – SALA BELGICA – ITAIM BIBI – SÃO PAULO – SP, cujo AR foi devolvido com a informação “mudou-se”, em 26/12/12 (fl. 1838/1842).

Resultando improficuos os meios de intimação por via postal, em virtude de mudança do domicílio fiscal do contribuinte sem a devida comunicação ao fisco, foi determinada a intimação por edital.

Assim, em 02/01/2013, foi afixado o Edital nº. 01/2013 (fl. 1843), cientificando o contribuinte do acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento e intimando-o a pagar os débitos de sua responsabilidade ou a apresentar recurso, no prazo de 30 (trinta) dias, contados do 16º (décimo sexto) dia da data da afixação do edital.

Muito embora o prazo recursal tenha se esgotado em 19/02/13, o recurso voluntário do contribuinte só foi protocolado em 06/03/13, conforme se verifica da peça recursal (fl. 1865) e do extrato de processo às fls. 1961/1962.

Nesse passo, há inclusive um despacho da DERAT/SPO/DICAT às fls. 1963, confirmando o transcurso do prazo regulamentar para que o interessado apresentasse recurso à decisão da autoridade de primeira instância.

Em sua peça recursal, o contribuinte apresenta preliminar sustentando a tempestividade do recurso, uma vez que a intimação via edital teria sido realizada antes da tentativa de intimação por via pessoal e por meio eletrônico, em desobediência à ordem preferencial estabelecida pelo artigo 23 do Decreto nº. 70.235/72.

Sustenta, ainda, a necessidade de esgotamento dos métodos previstos no artigo 23 e apresenta documento (doc. 3 do recurso voluntário) para demonstrar que possuía à época acesso por meio de Certificado Digital ao Portal Eletrônico E-CAC, afirmando que a Receita Federal fazia uso desse portal para lhe enviar comunicados diversos.

Diante disso, afirma que só tomou ciência da decisão de primeira instância em 01/03/2013 quando obteve cópia integral dos autos.

Além disso, a contribuinte também questiona a necessidade de ser realizada a intimação na pessoa e endereço do advogado constituído nos autos, o que não ocorreu no presente caso e, por fim, sustenta que o prazo de 15 dias para início da contagem do prazo recursal começaria a contar a partir da data da desafixação do edital e não da data de sua afixação.

Pois bem.

Sobre o tema, vale notar que a partir da edição da Lei nº. 11.196/2005, que inseriu o § 3º no artigo 23 do Decreto 70235/1972, os meios de intimação não comportam mais benefício de ordem.

Além disso, a partir da edição da Lei nº. 11.941/2009, que alterou a redação do § 1º do artigo 23, também ficou claro que não é necessário o esgotamento das vias de intimação, bastando que “um” dos meios resulte improficuo.

Confirmam-se, por relevantes, os dizeres do artigo 23 do referido Decreto:

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)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

Com efeito, a intimação efetuada por edital poderá ser considerada válida quando a pessoa jurídica não houver sido encontrada em seu domicílio tributário, após tentativa frustrada de sua intimação seja ela por via pessoal, postal ou eletrônica, como entendo ter acontecido no presente caso.

Menos sorte assiste ao contribuinte quando sustenta a necessidade de ser realizada a intimação na pessoa e endereço do advogado constituído nos autos, visto que o Processo Administrativo Fiscal não prevê a hipótese de intimação do sujeito passivo no endereço de seus advogados.

Como visto no dispositivo transcrito, a possibilidade de o mandatário ou preposto ser intimado no lugar do contribuinte é exclusivamente para as hipóteses de entrega pessoal pela autoridade fiscal autuante (autor do procedimento ou agente do órgão preparador), o que não aconteceu no presente caso, no qual as tentativas de intimação ocorreram por via postal.

Finalmente, também não merece qualquer amparo a alegação de que o prazo de 15 dias para início da contagem do prazo recursal começaria a contar a partir da data da desafixação do edital e não da data de sua afixação.

Da leitura do dispositivo legal está claro que a contagem se inicia “15 dias após a publicação do edital” e que a publicação considera-se realizada na data da afixação dessa publicação na dependência do órgão público, o que, *in casu*, aconteceu no dia 02/01/2013.

Portanto, intimado o contribuinte por edital sem divergência de identificação, no domicílio tributário informado à Receita Federal, conforme determina o artigo 23, inciso III, § 1º, item II, do Decreto nº. 70.235, de 1972, há de se ratificar a perempção.

Sendo assim, resta claro que o recurso voluntário é intempestivo, razão pela qual não merece ser conhecido.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá